

Oecon.

919^m
=

Oec.

919 m

Janus

Der Erwerb des Eigentums am Wildergut.

Inaugural-Dissertation

welche

nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung der

juristischen Fakultät der Universität Breslau

zur

Erlangung der Doctorwürde

Freitag den 11. Mai 1894, Mittags 12 Uhr,

in der Aula Leopoldina

öffentlich verteidigen wird

Paul Janus

Referendar in Breslau.

Opponenten:

Herr Referendar **Dr. Viktor Drobnig.**

Herr Referendar **Karl Gneist.**

Breslau 1894.

Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, Eing. Gen. m. u. H.

12A



Wildergut ist die in der Litteratur gebräuchliche Bezeichnung des Wildes, welches jemand unberechtigter Weise in Besitz genommen oder auch nur getötet hat. Aus dem Erfordernis der Widerrechtlichkeit folgt, dass diejenigen Fälle ausscheiden, in welchen zur Tötung bzw. Besitznahme auch ein anderer als der jedesmalige Jagdberechtigte befugt ist. Wilde Tiere töten und in Besitz nehmen darf aber im allgemeinen jedermann, wenn dieselben nicht zu den sog. jagdbaren Tieren gehören. Der Kreis der jagdbaren Tiere hat sich aber in den einzelnen Partikularrechten sehr verschieden gestaltet. Meistens ist zudem in den Gesetzen eine vollständige Aufzählung der dem Jagdrecht unterstehenden wilden Tiere nicht zu finden, so dass die rechtserzeugende Auslegung aushelfen muss.¹⁾ Wohl die Tötung, aber nicht die Besitznahme, ist erlaubt bei der Notwehr gegen Angriffe jagdbarer Tiere.

Endlich kann natürlich die Frage nach dem Eigentumserwerb an widerrechtlich erlangten Tieren dann nicht in Betracht kommen, wenn dieselben rechtmässiger Weise ihrer Freiheit beraubt und dadurch bereits in das Eigentum des Besitzers gekommen waren. Freilich wird es nicht immer leicht zu entscheiden sein, ob Wild frei ist oder nicht; insbesondere dürfte das in einem eingehegten

¹⁾ In Preussen haben auch die Provinzialgesetze erschöpfende Aufzählungen nicht aufzuweisen, siehe Dalke, Preussisches Jagdrecht, Breslau 1864, S. 18.

Forst (Wildpark) befindliche Wild nicht in allen Fällen als gefangen, also unfrei, angesehen werden können. Das Kriterium wird vielmehr in der Möglichkeit für den Berechtigten zu suchen sein, auf das Wild nach Willkür unmittelbar einwirken zu können.²⁾ Inwieweit Fallwild und Wildteile bei Beantwortung unserer Frage dem jagdmässig erbeuteten Wild gleichzustellen sind, wird mit zu erwägen sein.

§ 1.

Stand der Frage.

Es ist bereits viel darüber gestritten worden, wem das Eigentum an widerrechtlich erworbenem Wilde zukomme. Das Ergebnis ist das Bestehen von 3 Theorien³⁾:

1. Die Theorie der unbeschränkten Occupation: der Wilderer erwirbt das Eigentum durch Besitznahme.
2. Die Repräsentations- oder Erwerbs-Vermittelungstheorie: die Occupation des Unberechtigten verschafft demselben keine Rechte an dem erlangten Wilde, hat aber den unmittelbaren Eigentumserwerb des Jagdberechtigten zur Folge, ohne dass eine auf Besitzerwerb gerichtete Thätigkeit oder auch nur ein Wissen von der Occupation auf seiten des letzteren erforderlich wird.
3. Die Theorie des blossen Besitzerwerbes: Weder der Wilderer noch der Jagdberechtigte erlangt durch die Occupationshandlung des ersteren Eigentum. Die Wirkung ist lediglich Besitzerwerb des Wilderers.

Der Eigentumserwerb des Jagdberechtigten wird von der Mehrzahl der Vertreter der Repräsentationstheorie lediglich aus dem Inhalt des Jagdrechts gefolgert. Aber auch der Verbindung des Jagdrechts mit dem Grundeigentum wird die Wirkung des Erwerbs des Eigentums durch den Jagdberechtigten zugeschrieben. Man betrachtet dann

²⁾ Savigny, Recht des Besitzes, 7. Auflage, S. 236, 238.

³⁾ v. Anders, Das Jagd- und Fischereirecht, Innsbruck 1885, S. 107—109.

das Jagdrecht nicht als selbständiges, sondern als ein aus dem Grundeigentum hervorgehendes, mit der diesem eigentümlichen Herrschaftsbefugnis ausgestattetes Recht, welches sich über alles auf dem Grund und Boden befindliche Wild erstreckt. Endlich wird der Eigentumserwerb des Jagdberechtigten auch auf die Annahme eines Stellvertretungsverhältnisses zwischen diesem und dem Wilderer zu stützen gesucht.⁴⁾ Während die beiden letztgenannten Theorien das Gemeinsame haben, dass sie zur Herausgabe des Wildes führen, lässt die erste folgerichtig nicht einmal einen Anspruch auf Schadenersatz entstehen. Doch wird ein solcher Anspruch von einzelnen Vertretern derselben anerkannt.⁵⁾

Gegenüber diesen 3 Theorien, welche auf Grund des bestehenden Rechts die Frage nach dem Eigentumserwerb am Wildergut entscheiden, hat neuerdings v. Anders⁶⁾ unter der fingierten Voraussetzung des Bestehens einer von ihm vorgeschlagenen gesetzlichen Bestimmung, welche den Eigentumserwerb lediglich auf Grund der Occupationshandlung des Jagdfrevlers ausspreche, eine neue Theorie aufgestellt, welche er, indem er an Iherings »Reflexwirkungen« anknüpft, die Reflextheorie nennt.

Die grosse Verschiedenheit der Beurteilung unserer Frage beruht auf den abweichenden Anschauungen über die Grundbegriffe, aus denen die Entscheidung zu entnehmen ist. Die Meinungsdivergenzen über die rechtliche Natur des Wilderguts oder richtiger des Wildes überhaupt sind dadurch hervorgerufen, dass man bezüglich der Bedeutung des Jagdrechts, welches das Verhältnis des Wildes zu dem an ihm Berechtigten bestimmt, verschiedene Auffassungen hat. Die einen behaupten, das dem Jagdrecht unterstehende Wild sei herrenlose Sache, andere dagegen

⁴⁾ Eine kurze Zusammenstellung der einzelnen Ansichten und ihrer Vertreter giebt Windscheid, Pandekten, 6. Auflage, Anm. 5a und 5b zu § 184, S. 632 ff.

⁵⁾ Gesterding, Lehre vom Eigentum, S. 84.

⁶⁾ v. Anders l. c. S. 171 ff.

messen dem Jagdrecht eine Bedeutung von der Art bei, dass es die Herrenlosigkeit des Wildes aufhebe.⁷⁾ Die letzteren verstehen unter Jagdrecht das nur einer bestimmten Person zustehende Recht auf Eigentumserwerb am Wilde eines bestimmten Bezirks, die ersteren dagegen nur eine für den Eigentumserwerb bedeutungslose, lediglich gegen Eingriffe Dritter geschützte Befugnis des Berechtigten zur Besitznahme des Wildes. Hieraus ergibt sich, dass die gewöhnliche Definition von Jagdrecht als dem ausschliesslichen Recht auf Occupation des Wildes eines bestimmten Bezirks nicht befriedigen kann. Die Bedeutung der Ausschliesslichkeit bedarf einer näheren Darlegung. Diese ist insbesondere deshalb notwendig, weil in dem modernen positiven Recht ausdrückliche Bestimmungen über die Wirkung des Jagdrechts auf das Rechtsverhältnis, welches durch die Occupation eines Unberechtigten entsteht, durchweg fehlen. Das römische Recht kennt nach der allgemeinen Ansicht sog. ausschliessliche Occupationsrechte, welche die Herrenlosigkeit beeinflussen könnten, nicht. Die Erklärung: Herrenlose Sachen sind solche, an welchen niemand Eigentum hat, reicht daher dort vollständig aus. Das deutsche Recht beschränkt aber in Beziehung auf einige nicht im Eigentum oder Besitz befindliche Gegenstände die allgemeine Erwerbsfreiheit zu Gunsten einer beschränkten Zahl von Bevorrechtigten. Diese Sachen, welchen man den Namen »ansprüchige« beigelegt hat, sind nach der obigen Definition herrenlose, da sie sich in niemandes Eigentum oder Besitz befinden. Sie stehen aber im Gegensatz zu denjenigen herrenlosen Sachen, die überhaupt ausserhalb jeden privatrechtlichen Verhältnisses liegen und daher »anspruchlose« oder »rechtlose« heissen.

Nur die letzteren werden allgemein als herrenlos bezeichnet, während nach der Ansicht einiger das andere

⁷⁾ Schuppe in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Neue Folge. Bd. 14, 1891, S. 211 ff. u. a.

ausschliessende Vorrecht auf Occupation der anspruchigen Sachen die Herrenlosigkeit beseitigt. Sie halten eben die obige Erklärung für zu weit und verlangen Freiheit der Sache von allen ihren Erwerb beschränkenden Ansprüchen. Der Sprachgebrauch fasst aber regelmässig anspruchige und rechtlose Sachen unter den herrenlosen zusammen.

Schon hieraus ergibt sich, dass eine fruchtbare Untersuchung des Inhalts des Jagdrechts nur auf historischer Grundlage erfolgen kann. Es sind die Umstände zu berücksichtigen, welche im Laufe der Jahrhunderte in Deutschland auf die Ausbildung desselben eingewirkt haben. Aber auch die Auffassung des römischen Rechts ist zu erwähnen, einerseits weil gegenüber dem deutschen Recht sich prinzipielle Verschiedenheiten zeigen, welche nach der Rezeption des römischen Rechts nicht immer klar erkannt sind, andererseits weil auch für das römische Recht das Bestehen eines Jagdrechts behauptet worden ist, welches dem deutschen Jagdrecht mehr oder weniger ähnlich sein sollte.

§ 2.

Das römische Recht.

Klar und unzweideutig erklären die Quellen⁸⁾: Das Eigentum an »wilden Tieren, *ferae bestiae*«, welche sich in ihrer natürlichen Freiheit befinden, erwirbt derjenige, welcher sie in Besitz nimmt, ganz gleichgiltig ob die Besitznahme auf eigenem oder fremdem Grund und Boden erfolgt. Dieser Erwerb durch Occupation beruht auf dem natürlichen Grundsatz, dass eine Sache, welche niemandem gehört, dem eigentümlich zufallen muss, der sich ihrer in der Absicht, sie für sich zu behalten, bemächtigt. Der Anwendung dieses Satzes giebt das römische Recht Raum, indem es alle⁹⁾ wilden Tiere zu den in *commercio*

⁸⁾ § 12 und 14 J. de rer. div. II 1, l. 1 pr. und § 1, l. 3 pr. und § 1, l. 14 pr. D. de acq. rer. dom. 41, 1, l. 1 § 1 D. de acq. vel am. poss. 41, 2.

⁹⁾ Den Begriff des »jagdbaren« Tieres kennen die Römer nicht.

befindlichen *res nullius* zählt. So ist jedermann zum Eigentumserwerb durch Occupation befugt. Ausnahmen sind von einigen Glossatoren und Postglossatoren¹⁰⁾ bezüglich des auf fremdem Gebiet Occupierenden für den Fall behauptet worden, dass die Besitzergreifung trotz des an den Occupanten gerichteten Verbotes des Grundeigentümers erfolgt ist, sein Grundstück zu betreten. Die Vertreter dieser Ansicht haben jedoch schon unter ihren Zeitgenossen keinen Anklang gefunden.¹¹⁾ Das Leugnen des Eigentumserwerbs für einzelne Fälle ist unhaltbar gegenüber den bestimmt jede Einschränkung des allgemeinen Satzes auch bei Occupationshandlungen auf fremdem Grund und Boden ausschliessenden Wortlaut der vorgenannten (Note 8) Quellenstellen.

Gleichwohl braucht der Grundeigentümer sich die Jagd eines anderen auf seinem Grund und Boden nicht gefallen zu lassen. L. 3 § 1 D. de acq. rer. dom. 41, 1 sagt ausdrücklich: *Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi occupandive gratia, potest a domino, si is providerit, jure prohiberi, ne ingrederetur*, und fast wörtlich ebenso § 12, J. II 1. Der Grundeigentümer kann demnach fremdes Jagen verhindern, indem er dritte von dem Betreten seines Grundstückes ausschliesst. Kann er aber auch das Jagen abgesehen von dem ingredi und den etwa damit verbundenen Beschädigungen der organischen Erzeugnisse des Bodens verbieten? Eine solche Befugnis würde beim Grundeigentümer einen Anspruch auf ungeschädigte und ungestörte Jagd voraussetzen. Die herrschende Meinung erklärt sich gegen diese Annahme, also gegen ein Jagdrecht des Grundeigentümers. Nachdem jedoch Brünneck¹²⁾ diese Frage

¹⁰⁾ Nachweisungen bei Wächter, Abhand. der Juristenfakultät Leipzig 1870, Bd. I, S. 355—365.

¹¹⁾ v. Wächter in der Sammlung von Abhandlungen der Mitglieder der Juristenfakultät zu Leipzig 1870, Bd. I, S. 355 ff.

¹²⁾ v. Brünneck, Diss. de dominio ferarum quae illicite capiuntur Hal. Sax. 1862, p. 5 ff.

angeregt hatte, ist Wächter¹³⁾ für das Jagdrecht unter ausführlicher Begründung eingetreten und hat in Wendt¹⁴⁾ einen eifrigen Verteidiger seiner Ansicht gefunden. Dagegen haben sich insbesondere Göppert¹⁵⁾, Schirmer¹⁶⁾, Brinz¹⁷⁾, Czyhlarz¹⁸⁾, Landucci¹⁹⁾, Windscheid²⁰⁾, sowie wiederum Brünneck²¹⁾ ausgesprochen, Czyhlarz und Schirmer hauptsächlich gegen Wendt. Wächter und Wendt weichen darin von einander ab, dass ersterer ein Jagdrecht in allen Fällen annimmt, letzterer nur dann, wenn in agro venationes sunt, si fructus fundi ex venatione constat, wenn das Grundstück zufolge eines gewissen Reichtums an jagdbaren Tieren einen Jagdertrag dauernd ermöglicht.²²⁾ Auch führt Wendt²³⁾ des weiteren aus, welche Schutzmittel dem Jagdberechtigten als solchem zustehen. Beide Gelehrte verleihen das Jagdrecht dem Grundeigentümer oder an seiner Stelle demjenigen, welcher das dingliche Nutzungsrecht an dem Grundstück hat. Gefolgert wird das selbständige Recht auf ungeschädigte Jagd aus der Eigenschaft des Wildes als fructus fundi. Der Gedankengang Wendts ist in Kürze ungefähr folgender: Zum regelmässigen Ertrage der Grundstücke gehört auch das Wild, wo es zahlreich vorhanden ist und gehegt wird. Allerdings handelt es sich hier nicht um einen un-

¹³⁾ v. Wächter, l. c. S. 333 ff. und Pandekten II, S. 130.

¹⁴⁾ Wendt, Pandekten 1888, S. 346 ff. und in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 19, S. 373—415.

¹⁵⁾ Göppert in der Kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. 13, S. 223 ff.

¹⁶⁾ Schirmer, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. 11, S. 311 ff. und Bd. 16 (Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Bd. 3), S. 23 ff.

¹⁷⁾ Brinz, Pandekten, 2. Aufl., Bd. 1, S. 567 ff.

¹⁸⁾ Czyhlarz in Glücks Pandektenkommentar, Serie der Bücher 41, 42, Teil I, 1887.

¹⁹⁾ Landucci Archivio giuridico, Bd. 29, S. 307 ff.

²⁰⁾ Windscheid, Pandekten, 7. Aufl., Bd. 1, § 184, Anm. 5.

²¹⁾ v. Brünneck in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausg. von Gruchot, Bd. 16, S. 182 ff.

²²⁾ Wendt a. a. O., S. 394 ff.

²³⁾ Wendt a. a. O., S. 403 ff.

mittelbar vom Grund und Boden gezogenen Gewinn, nicht um organische Erzeugnisse, doch kann das Wild im selben Sinn als »Frucht« angesehen werden wie der Ertrag der Viehwirtschaft bei einem Grundstück, von dem Papinian l. 4 D. de serv. pr. r. 8, 3 sagt: *praedii fructus maxime in pecore consistit*. Demgemäss bezeichnet auch l. 26 D. de usuris et fr. 22, 1 die Jagd (*venatio*) als Frucht des Grundstücks. Weiter ergibt sich die Fruchtqualität aus den Stellen, welche von der Jagd sagen: *pertinere ad usufructuarium*. Denn die *venatio*, *aucupatio*, *piscatio* gehören zur Bodenrente und aus diesem Grunde fallen sie dem Niessbraucher zu. Insbesondere ist in l. 62 D. de usufr. 7, 1 mit den Worten, »*fructus iure*«²⁴⁾ der Rechtsgrund des Erwerbs seitens des Niessbrauchers zum Ausdruck gebracht, nicht etwa nur das Behaltendürfen des Jagdertrages.²⁵⁾ Umsomehr muss derselbe dem Inhaber der *plena proprietas* zustehen und damit ein Recht auf die Jagd. Zwar nicht das Wild gehört dem Grundeigentümer, wohl aber der Ertrag der Jagd. Ist nun der Ertrag der Jagd zu den Grundstücksfrüchten zu rechnen, deren Bezug dem *dominus fundi* als solchen bzw. dem Niessbraucher allein zukommt, so ist eine Störung der Jagd eine Verletzung der Rechte am Grundstück. Konsequent verbieten die l. 16 de serv. praed. rust. 8, 3 und l. 13 § 7 de inj. 47, 10 das Jagen, nicht nur das Betreten des Grund und Bodens. Hierzu kommt, dass das römische Recht in einem Falle, nämlich für den Jagdpächter auf einem *publicus fundus*, in der That einen besonderen Schutz der Jagd durch Interdikt gegeben hat. Nicht minder wird daher das Jagdrecht eines privaten Grundherrn Schutz gefunden haben. Das Resultat der Ausführungen Wendts ist: »Das römische Jagdrecht fliesst aus dem Grundeigentum und wird wie jede sonstige Nutzungsbefugnis durch Eigentumsklage ge-

²⁴⁾ *Fructus iure* nach Bas. Conj. Mommsens.

²⁵⁾ So auch v. Wächter in der Sammlung von Abhandlungen u. s. w., S. 348.

schützt.«²⁶⁾ Der Behauptung Wächters²⁷⁾, dass von Grundstücken, welche keinen regelmässigen Jagdertrag gewähren, an sich das Gleiche gelten müsse wie von solchen, die solchen Ertrag dauernd abwerfen, tritt er nicht bei, und wohl mit Recht; denn er folgert gerade aus der Eigenschaft des Jagdertrages als Bodenrente das Jagdrecht des Grundeigentümers. Wendt hat damit auch den Einwand²⁸⁾ beseitigt, dass die Annahme eines Jagdrechts unverträglich sei mit l. 26 D. de usur. 22, 1. Die hier in den Umrissen wiedergegebenen Ausführungen Wendts, in Verbindung mit dem von ihm konstruierten Jagdschutz, haben auf die Klärung der Streitfrage, ob es ein römisches Jagdrecht giebt, bedeutsamen Einfluss gehabt, denn sie dürften wohl erschöpfend das enthalten, was für das Bestehen eines Jagdrechts vorgebracht werden kann.

Gegenüber der Lehre von Wächter und Wendt ist mit Recht von Czyhlarz und Windscheid²⁹⁾ hervorgehoben worden, dass aus der Fruchtqualität des Jagdertrages in Beziehung zum Grund und Boden ein zwingender Grund zu der Annahme, der Erwerb des Wildes durch den Grundeigentümer geschehe iure fructus, nicht zu entnehmen ist. Es lässt sich vielmehr die Bezeichnung als fructus fundi in den Quellen sehr wohl daraus erklären, dass faktisch der Jagdnutzen gewöhnlich dem Eigentümer bzw.Usufruktuar zufällt. Denn der Eigentümer ist in der Lage, sich durch den Ausschluss dritter von seinem Grundstück gegen Schädigung der Jagdnutzung zu schützen. Beim Niessbraucher fällt allerdings dieser Schutz gegenüber dem Proprietar weg, da er denselben schlechthin am Betreten des fundus nicht hindern kann. Hier ist aber

²⁶⁾ Wendt in Iherings Jahrbüchern, S. 407.

²⁷⁾ v. Wächter in der Sammlung von Abhandlungen, S. 344; dagegen von Ihering in den Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 23, S. 248.

²⁸⁾ Brinz, l. c. S. 567.

²⁹⁾ Czyhlarz, S. 60, 66; Windscheid a. a. O. (No. 20).

eben deshalb wichtig, dass die Quellen unzweideutig zum Ausdruck bringen, der Ertrag der Jagd falle dem Niessbraucher zu, si fructus fundi ex venatione constet (l. 26 D. de us. 22, 1). Die Jagd des Proprietar kann er daher verhindern und zwar mit der actio confessoria, deren Funktion dem dominus fundi gegenüber allgemein darauf gerichtet ist, jede Beeinträchtigung der Grundstücksnutzung abzuwehren. Argumentiert man so, dann ist man nicht genötigt, in den Worten »fructus iure« der l. 62 cit. die Erwerbsart des Wildes durch den Niessbraucher bezeichnet zu finden, kann vielmehr das »fructus iure« aus dem besonderen Verhältnis des Usufruktuar zum Dominus erklären.³⁰⁾

Mithin ist l. 62 ungeeignet, der Annahme eines besonderen Jagdrechts des Niessbrauchers und Eigentümers zur Stütze zu dienen.

Zudem enthält die Wendtsche Lehre — wie Czyhlarz (a. a. O. S. 66, 67) treffend bemerkt — einen inneren Widerspruch. Wollte man Ernst machen aus dem »fructus iure suos facit«, dann fiel der Erwerb der Jagdbeute seitens des Grundeigentümers unter den Gesichtspunkt der Separation oder Perzeption, das Wild wäre als Teil des Grundstücks aufzufassen, während doch Wächter und Wendt — im Einklang mit den Quellen — das Wild als res nullius betrachten und demgemäss den Erwerb durch Occupation vor sich gehen lassen.

Endlich ist noch Stellung zu nehmen zu der oben S. 8 angedeuteten Jagdschutztheorie.

Wendt legt besonderes Gewicht auf eine Anzahl von Stellen³¹⁾, worin der Schutz der vom Staate verpachteten Jagd bezeugt sein soll. Von dem staatlichen wäre auf ein entsprechendes Jagdrecht des Privateigentümers zu schliessen.

³⁰⁾ So Czyhlarz a. a. O. S. 62, 63.

³¹⁾ l. 14 D. de inj. 47, 10; l. 1 § 7 ut in flum. publ. 43, 14; l. 1 pr. und § 3 D. de loco publ. fr. 43, 9; l. 13 § 7 de inj. 47, 10.

Es handelt sich aber, wie Czyhlarz³²⁾ hervorhebt, in diesen Stellen gar nicht um eine Pacht der Jagd, sondern eines locus. Der Staat verpachtet den locus und hat dem Pächter das *uti frui* zu gewähren. Schützt er deshalb den Pächter durch ein besonderes Interdikt gegen Störung in der Nutzung des Grundstücks, so kann sich der Pächter des Interdiktes freilich auch bedienen, um sich die Nutzung durch die Jagd zu sichern. Ein Jagdrecht aber wird ihm vom Staate nicht erst verliehen, das hat er bereits *iure hominis*. Man müsste denn grade annehmen, der Staat habe auf seinen Grundstücken ein ausschliessliches Occupationsrecht, und dieses beseitige das *ius venandi* anderer. Ein besonderer Schutz der Jagdnutzung auf einem wildreichen locus publicus ist für den Pächter gar nicht erforderlich, da auch er jeden Dritten von dem Betreten des Grundstücks ausschliessen kann. Czyhlarz³³⁾ sieht sogar in der Verleihung des Interdikts nichts weiter als die Übertragung des dem Staate zustehenden Prohibitionsrechts auf den Pächter.

Jeder Grundeigentümer soll nach Wendt quellenmässig ausreichenden Jagdschutz geniessen, insbesondere durch die *actio negatoria* und das *interdictum uti possidetis*.

Soviel steht fest, dass in den Quellen eine spezielle Anwendung dieser Rechtsmittel gegen den fremden Jäger nicht enthalten ist. Immerhin werden sie aber mittelbar die Jagd des Grundeigentümers schützen, da das fremde Jagen mit einer *ingressio* verbunden ist, welche verfolgbare Eigentumsverletzung bzw. Besitzstörung enthalten kann. Es fragt sich nur, ob die genannten Rechtsmittel in sämtlichen Fällen der unberechtigten *ingressio* zuständig sind. Die quellenmässige *actio negatoria* geht aber — darin ist Czyhlarz³⁴⁾ beizustimmen — nur gegen Handlungen, in welchen möglicherweise eine Rechtsanmassung gefunden

³²⁾ S. 68 a. a. O.

³³⁾ S. 70 a. a. O.

³⁴⁾ S. 55 a. a. O., so auch Windscheid I. § 198, No. 8.

werden kann, also gegen eine *ingressio*, welche wenigstens *servitutsähnlich* erfolgt. Dieses Erfordernis trifft jedoch bei nur gelegentlicher und vorübergehender *ingressio* nicht zu; eine dabei vorgenommene Jagdausübung würde also von der *negatoria* nicht erfasst werden. Auch das *interdictum uti possidetis* ist nicht in jedem Falle der *ingressio* anwendbar, sondern nur wenn ein *possidere prohiberi* vorliegt, wenn in dem Eindringen eine Missachtung der Besitzherrschaft erkennbar und eine Wiederholung zu vermuten ist.³⁵⁾ Beide Rechtsbehelfe reichen also nicht aus. Ein wirksamer Schutz der Jagd ist ferner auch nach Wendt nur dann gegeben, wenn der Grundeigentümer Schadenersatz von dem Jäger verlangen kann, da der letztere unzweifelhaft Eigentum an der Beute erlangt. Auch diesen sollen die *Negatoria* und das Interdikt gewähren, weil die unbefugte Wildoccupation eine Beeinträchtigung des Grundstücksertrages enthalte. Mag man nun die Interesseforderung bei der weitgehenden Freiheit des römischen Richters in der Handhabung der Geldcondemnation³⁶⁾ an sich für möglich halten, so ist sie doch wegen l. 55 D. de acq. rer. dom. 41, 1 für ausgeschlossen zu erachten.³⁷⁾ Es wird hier dem Schlingensteller auch für den Fall, dass er auf fremdem Grund und Boden die Schlinge gelegt hat und der Grundeigentümer das bereits in das Eigentum des Schlingenstellers gelangte Tier freilässt, eine *actio in factum* gegen den Freilasser gegeben. Diese Entscheidung des *Proculus* kann nur von der Voraussetzung ausgehen, dass dem Grundeigentümer ein Schadenersatzanspruch gegen den fremden Occupanten nicht zusteht, sonst könnte sie nicht diesem letzteren selbst einen solchen geben. Ein Schadenersatzanspruch kann auch nur aus Rechtsverletzung entspringen, diese wird aber hier bezüglich der Jagdausübung des fremden Occu-

³⁵⁾ Bruns, Die Besitzklagen, Weimar 1874, S. 78.

³⁶⁾ So Czychlarz a. a. O. S. 57.

³⁷⁾ Schirmer a. a. O., Bd. 16, S. 31.

panten verneint. Die l. 55 cit. spricht daher nicht nur gegen die Zulässigkeit einer Interessseforderung, sondern auch gegen die Existenz eines Jagdrechts, welches durch den Schlingensteller hätte verletzt werden müssen.

Unter bestimmten Voraussetzungen werden auch die *actio iniuriarum* und *legis Aquiliae* gegen den Jäger anwendbar sein, sie kommen aber für den Jagdschutz nicht in Betracht, da sie aus wesentlich von diesem verschiedenen Gesichtspunkten hervorgehen. Aus einem *furtum* kann endlich gegen den fremden Occupanten nicht geklagt werden, da an herrenlosen Sachen ein *furtum* ausgeschlossen ist.³⁸⁾

Ein ausreichender Schutz der Jagd ist also nicht vorhanden. Übrigens würde ein Jagdrecht des Grundeigentümers unbedenklich nur unter der Voraussetzung annehmbar sein, wenn in den Quellen ein besonderer obligatorischer Schadensersatzanspruch gegen den Wilderer gegeben wäre.³⁹⁾

Das Resultat der Ausführungen ist: Der Grundeigentümer hat zwar das Recht, andere von der Jagd auszuschliessen, aber nur insofern, als er sie von dem Betreten seines Grundstücks oder allgemeiner von Eingriffen in sein Eigentumsrecht überhaupt durch sein Prohibitionsrecht abhalten kann. Ein selbständiges, aus dem Grundeigentum fließendes Recht zu jagen und kraft dieser Befugnis das Jagen anderer unmittelbar zu verbieten, ist nicht aufzufinden.

§ 3.

Geschichtliche Entwicklung des Jagdrechts in Deutschland.

Mit der Sesshaftigkeit der deutschen Volksstämme bildete sich das Privateigentum an Grund und Boden aus. Den umfangreichsten Grundbesitz hat der König. Derselbe setzt sich zusammen aus den Stammgütern, aus erobertem

³⁸⁾ Wächter, Pandekten II, S. 130, dagegen Wendt in Iherings Jahrbüchern, S. 412 ff.

³⁹⁾ Windscheid a. a. O.

Land, welches ihm bei der Verteilung zufiel, und aus dem Privateigentum der römischen Kaiser in den eroberten Provinzen.⁴⁰⁾ Neben dem König hatten echtes Eigentum die einzelnen freien Stammesgenossen. Entsprechend der zweifachen Ausbeutung des Grund und Bodens durch Ackerbau und Viehzucht war das genutzte Land Privateigentum der einzelnen oder ungeteiltes Gesamteigentum der Gemeinde. An letzterem, der Allmende, stehen Nutzungsrechte den einzelnen Genossen der Gemeinde (Mark, Gau oder Dorf) zu, welche selbst echtes Eigentum in derselben haben.

Weideland und Wald sind die Hauptbestandteile der Allmende, jedoch sind insbesondere Wälder zur Zeit der Volksrechte nicht immer Eigentum der Gesamtheit; die *lex Ripuariorum*⁴¹⁾ kennt bereits gemeinschaftlichen Wald, Wald des Königs und anderer einzelner Grundbesitzer. Für das Vorhandensein von Privatwäldern sprechen auch die Ausdrücke »*ex alterius silva*« der *lex Bajuvariorum* tit. 21 c. 11, »*silvae dominus*« der *lex Visigothorum* lib. VIII tit. 4 c. 27 und »*silva aliena*« ebendasselbst tit. 5 c. 1.⁴²⁾ Alles nicht in Nutzung befindliche Land bleibt zur Zeit der Volksrechte nicht herrenlos, sondern wird Königsland.⁴³⁾ Das Eigentum des Königs genießt keinen grösseren Schutz als das der übrigen Freien, wenigstens enthalten die ältesten Gesetze darüber nichts.⁴⁴⁾ Der König hat auch keine Nutzungsbefugnisse an dem Grundeigentum anderer⁴⁵⁾; bezüglich der Weide ist dies in einem Edikt Chlotar II. von

⁴⁰⁾ Stieglitz, Geschichtliche Darstellung der Eigentumsverhältnisse an Wald und Jagd in Deutschland, Leipzig 1832, S. 39 ff., und Eichhorn, Staats- und Rechtsgeschichte 1844, § 25a.

⁴¹⁾ *lex Rip.* tit. 76: *in silva communi seu regis vel alicuius*, Eichhorn, § 58 S. 339 ff.

⁴²⁾ Stieglitz S. 20, Anm. 1.

⁴³⁾ Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig 1889, S. 202.

⁴⁴⁾ Stieglitz S. 41.

⁴⁵⁾ Eichhorn § 58, S. 339.

615 ausgesprochen⁴⁶⁾: Porcarii fiscales in silvas ecclesiarum aut privatorum absque voluntate possessoris ingredi non praesumant. Mit demselben Rechte wie andere Freie ist auch der König Markgenosse, insoweit seine Besitzungen in einer Mark liegen. Andererseits steht ihm aber das Recht zu, Teile seiner grossen Ländereien nach Hofrecht zu verleihen. Indem der König von diesem Rechte Gebrauch machte, konnte er bei der grossen Ausdehnung seines Grundbesitzes ganze Marken ansiedeln, deren Insassen nicht echte Eigentümer wurden. Er bestimmte vielmehr selbst die Art der Nutzung und behielt sich auch Nutzungen vor.⁴⁷⁾ Insbesondere verliehen die fränkischen Könige häufig Krongüter zur lebenslänglichen Benutzung an ihr Dienstgefolge als Belohnung für geleistete Dienste oder um sich ihre Dienste zu sichern. Nur zum Teil wurden die Beschenkten Eigentümer.⁴⁸⁾

Mit dem echten Eigentum allein ist die Befugnis zur Jagd verbunden.⁴⁹⁾ Sie stand daher dem Könige auf seinem Grund und Boden zu, sei es, dass er ihn durch angestellte Personen bewirtschaften liess, oder ihn an andere zur Nutzung vergeben hatte, den Freien auf ihrem Sondereigentum und als Markgenossen an der Allmende.⁵⁰⁾ Die Jagdbefugnis auf der Allmende müsste nach dem Gesagten zum mindesten zweifelhaft erscheinen, wenn man

⁴⁶⁾ Kraut, Grundriss, § 86, Nr. 1; Stieglitz S. 41; Eichhorn § 123, S. 480.

⁴⁷⁾ Stieglitz S. 40, Eichhorn § 84b, S. 430.

⁴⁸⁾ Eichhorn §§ 26 und 119.

⁴⁹⁾ Stobbe, Deutsches Privatrecht, 2. Auflage, Bd. 2, S. 664; Stieglitz S. 24 ff.; Eichhorn § 58, S. 340; Beseler, System des gemeinen deutschen Rechts, 1885, Bd. 2, S. 896; Moeser in den Patriotischen Phantasieen, Thl. 4, Nr. 43, S. 164: »Der einzige deutliche Charakter des echten Eigentums ist die Jagd.« (Hahn, Das preussische Jagdrecht, Breslau 1848, 2. Auflage, S. 31, Anm. 5.)

⁵⁰⁾ lex Bajuv. tit. 21 c. 11: *Pari modo de avibus sententia subiacet, ut nullus de alterius silva, quamvis prius inveniatur, aves tollere praesumat, nisi eius commarchanus fuerit, quem calasneo dicitur.* Hier ist die Mitjagd des Miteigentümers ausgesprochen.

mit Schröder⁵¹⁾ ein Obereigentum des Königs, wenigstens bei den Franken, an der Allmende annehmen wollte. Ein solches Recht lässt sich aber wohl nicht begründen. Die Nutzungsverhältnisse der Markgenossen sind in den rein deutschen Volksgesetzen nur nebensächlich erwähnt⁵²⁾, jedenfalls aber auch nicht, wie bereits hervorgehoben, Befugnisse der merowingischen Könige bezüglich der freien Marken, in denen sich ein Obereigentum geäussert hätte. Es erklärt sich vielmehr das echte Eigentum der Gesamtheit der Genossen an der Allmende sehr natürlich, wenn man den Grund der Entstehung dieser Einrichtung in Rücksicht zieht. Während nämlich hinsichtlich des Ackerlandes Sondereigentum durch die Notwendigkeit der Bestellung angezeigt war, fehlte ein Bedürfnis für das Sondereigentum bei Weideland und Wäldern, welche vermöge ihrer grossen Ausdehnung die Nutzung durch Beweiden, Mast und Abholzung ohne Kultur für alle Genossen vollauf gestatteten. Hier wie dort aber war aus demselben Grunde, der ursprünglichen Besitznahme bzw. Zuteilung, echtes Eigentum vorhanden. Wenn Schröder das Obereigentum des Königs oder, wie er es nennt, Bodenregal aus dem Umstande herleitet, dass durch Königsbrief Niederlassungsprivilegien in den Gemeinden erteilt wurden, welche den Beschluss der Gemeinde zwecks Aufnahme des Fremdlings ersetzten, so kann doch entgegengehalten werden, dass eben auch ein Gemeindebeschluss allein die Entscheidung hierüber treffen konnte.⁵³⁾ Es ist aber auch zu erweisen, dass ein Königsbrief für freie Marken genügte und nicht etwa für solche, in denen nach dem Vorgesagten dem Könige das »Obereigentum« zweifellos zustand, oder in denen der König der mächtigste Genosse war. Dass das in Gallien vorgefundene altrömische Vektigalrecht einen

⁵¹⁾ Schröder a. a. O. S. 202 ff. und in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 61 ff.

⁵²⁾ Stieglitz S. 13.

⁵³⁾ Eichhorn § 84a, S. 428; Schröder, Rechtsgeschichte, S. 203.

analogen Einfluss auf die Gestaltung der Bodenverhältnisse bei den Deutschen geübt habe, ist doch sehr zu bezweifeln. Einen Beweis für das Jagdrecht der Markgenossen auf der Allmende liefert die Urkunde Otto I. von 951⁵⁴⁾, welche einen Wald zum Bannforst für die Äbte von Fulda erklärt, in welchem, wie die Urkunde ausdrücklich anführt, die Jagd bisher gemeinsam war. Die Grenzen dieses Forstes stimmen mit denen der Bingenheimer Mark überein, in welcher nach dem Weistum von 1434 die Jagd den Märkern zustand.⁵⁵⁾ Es scheint also, als ob die Äbte von Fulda das ihnen verliehene Recht gegenüber dem alten Zustande nicht haben zur Anerkennung bringen können. Zur Jagd auf der Allmende waren aber jedenfalls nur die Genossen mit echtem Eigentum befugt. Dies ergibt sich aus der *lex Ripuariorum* tit. 76⁵⁶⁾, wonach das Gleiche von der Jagd wie von dem Grundeigentum gelten soll. Grade aus dieser Stelle scheint mir auch die volle Gleichberechtigung des Königs und der Marken hinsichtlich der Waldungen hervorzugehen.⁵⁷⁾ Es wird ferner in der *lex Ripuar.*⁵⁸⁾ und dem *Pactum legis Salicae*⁵⁹⁾ bei Entwendungen von Gegenständen der Jagd in fremdem Walde eine Strafe von 15 solidi angedroht. Diese fällt, da etwas anderes nicht erwähnt ist, dem Eigentümer des Waldes, also in Markwäldern den Genossen zu, eine Ausnahme zu

⁵⁴⁾ Kraut, § 86, No. 61b.

⁵⁵⁾ Thudichum, Gau- und Markverfassung, S. 306 ff.

⁵⁶⁾ Si quis Ripuarius in silva communi seu regis vel alicuius locata materiam vel ligna fissa abstulerit, quindecim solidis culpabilis iudicetur. Sic de venationibus vel de piscationibus, quia non res possessa est, sed de ligno agitur.

⁵⁷⁾ Stieglitz, S. 42, Anm. 8, dagegen Schröder, Rechtsgeschichte, S. 203.

⁵⁸⁾ *lex Rip.* tit. 42 c. 1: Si quis de diversis venationibus furaverit aliquid et celaverit, seu et de piscationibus quindecim solidis culpabilis iudicetur.

⁵⁹⁾ *Pact. leg. Sal.* tit. 36 c. 1: Si quis aliqua de venatione, de avibus aut de piscibus furaverit DC denarios, qui faciunt sol. XV culpabilis iudicetur.

gunsten des Königs ist nicht gemacht. Jedenfalls ist ein Jagdverbot gegen den Grundeigentümer in den Gesetzen dieser Zeit nicht enthalten. Lediglich den geistlichen Stand als solchen betrifft die Bestimmung des agathensischen Konzils von 516.⁶⁰⁾ Nur der echte Eigentümer ist jagdberechtigt, weil in den Marken die Ausübung der Gemeinderechte von dem Erfordernis des echten Eigentums abhängig ist. Ausser dem Jagdverbot findet sich auch die Satzung, dass niemand ohne Willen des Eigentümers seinen Grund und Boden betreten solle.⁶¹⁾ Ein Unterschied vom römischen Recht ist demnach unverkennbar. Nicht nur das Betreten fremden Grund und Bodens, die Jagd selbst auf demselben ist verboten, und für Übertretung dieses Verbotes ist Strafe angedroht. Das Wild aber ist wie nach römischem Recht herrenlos. Denn es giebt nach *lex Rip. tit. 42 c. 1* und *tit. 76*⁶²⁾ keinen Besitz an demselben. Es ist auch ferner, wie sich ebenda *cap. 2*⁶³⁾ ergibt, ein *furtum* an dem freien Wilde nicht angenommen worden, denn das ist auch nicht bezüglich des zur Jagd gebrauchten gezähmten Wildes geschehen, obgleich die Strafe wegen Verletzung oder Entwendung desselben eine bedeutend höhere ist, als bei dem freien Wilde.⁶⁴⁾ Übrigens liesse sich schon daraus, dass der *cervus domitus* nicht wie das freie Wild als Gegenstand der Jagd angesehen wird, der Unterschied zwischen Eigentum an jenem und Herrenlosigkeit an diesem herleiten. Ferner ist von einer Verpflichtung des Wilderers zur Herausgabe der Beute nirgends etwas erwähnt, und das ist folgerichtig, da ein Recht des Grund-

⁶⁰⁾ Stieglitz, S. 33.

⁶¹⁾ *lex Alamannorum Capitula addita, alia capitula, cap. 3: Nullus alienam terram sine auctoritate praesumat invadere* (Stieglitz, S. 29, Anm. 2).

⁶²⁾ Gleichlautend: *Quia (venatio) non res possessa est, sed de venationibus agitur.*

⁶³⁾ *Si quis cervum domitum vel cum triutis occiderit aut furatus fuerit, non sicut de reliquis animalibus furtum exigatur, sed tantum quadraginta quinque solidis culpabilis iudicetur.*

⁶⁴⁾ Auch *lex Salica tit. 35 c. 2. 45 Solidi.*

eigentümers an dem freien Wilde nicht ersichtlich ist. Zweifellos dürfte es in jenen Zeiten häufig vorgekommen sein, dass der Grundherr dem betroffenen unberechtigten Occupanten das Wild weggenommen haben wird, aber einen Rechtsanspruch auf dasselbe hatte er nicht, ein solcher kann auch nicht aus dem thatsächlichen Vorkommen einzelner Fälle von Selbsthilfe geschlossen werden.

Die Freiheit des Grundeigentümers erleidet seit Karl dem Grossen eine wesentliche Einschränkung durch die Errichtung von Bannforsten. Bannforsten sind Wälder, in welchen, wie die Nutzung in weiterem Umfange, namentlich durch Abholzung, auch die Jagd dem König oder den Personen, welche ihr Recht von ihm verliehen erhalten haben, allein zusteht, und jeder fremde Eingriff in die vorbehaltene Nutzung bei Strafe des Königbanns verboten ist. Der Ausgangspunkt der Bildung von Bannforsten ist darin zu suchen, dass der König seine vermehrte Macht dazu verwendete, sein Eigentumsrecht an den grossen Wäldern gegen Verletzung wirksamer zu schützen, als es nach Volksrecht bereits der Fall war.⁶⁵⁾ Der Bann, das alte Verordnungsrecht des Königs, konnte diesen Zweck erfüllen, da eine Zuwiderhandlung gegen den Inhalt seiner Bestimmungen die hohe Strafe von 60 solidi verwirken liess.⁶⁶⁾ Vor Karl dem Grossen lassen sich Bannforste nicht nachweisen. Es spricht vielmehr für den Ursprung in dieser Zeit das Capit. 4 Ludovici Pii a. 819 cap. 7⁶⁷⁾, welches von dem Inhaber eines Bannforstes den Beweis verlangt, »quod per iussionem sive permissionem Domini Caroli genitoris nostri eas (forestes) instituisse«. Ein Beispiel für ein früheres Vorkommen ist nicht etwa in der viel besprochenen Stelle Gregors von Tours⁶⁸⁾ zu finden, inhalts welcher König Gunt-chramm bei einer Jagd in den

⁶⁵⁾ Eichhorn, § 199, S. 750 ff.; Stieglitz, S. 51 ff.

⁶⁶⁾ Stobbe, S. 664, Anm. 6; Stieglitz, S. 51 ff.

⁶⁷⁾ Eichhorn, S. 752.

⁶⁸⁾ Gregor, Tur. Hist. Franc. liber X. c. 10. (Stieglitz, S. 42, Anm. 9.)

Vogesen seinen cubicularius Chundo, welcher ihm von dem Forstaufseher als derjenige bezeichnet wird, der ein vom Könige verendet gefundenes Wild erlegt hat, steinigen lässt. Denn der Wald, um welchen es sich handelt, ist Eigentum des Königs.⁶⁹⁾ Auch in der Zeit vor den Bannforsten war aber die Jagd auf fremdem Grund und Boden verboten. Der König hat die Verletzung dieses Verbots auf eine barbarische Weise bestraft, aber aus der persönlichen Grausamkeit kann doch nicht ohne weiteren Anhalt darauf geschlossen werden, dass hier mehr als Verletzung eines aus dem Grundeigentum fließenden Rechts von seiten des Chundo, der als Beamter zu besonderem Gehorsam verpflichtet war, vorlag. Wenn ferner der Wald in dieser Stelle als *regalis silva* bezeichnet wird, so ist nicht Regalität desselben im publizistischen Sinne des Wortes gemeint oder zu folgern, denn es finden sich in Urkunden dieser Zeit häufig Ausdrücke, wie *villa regalis*, *curtis regalis*, in welchen nach der Verbindung des Wortes *regalis* und dem ganzen Zusammenhang von einem Regal nicht die Rede sein kann.⁷⁰⁾ Da die fränkischen Könige unbenutztes Land für sich in Anspruch nahmen, so hat bereits Karl der Grosse auch solches eingeforstet. Zum Belege hierfür dürfte die Urkunde von 813 anzuführen sein. Karl sandte Leute aus, um einen Wald als Forst in Besitz zu nehmen; als diese den Wald bereits durch einen gewissen Aldericus occupiert fanden, schenkte Karl diesem den Teil des Waldes, welchen er bzw. sein Vater sich zugeeignet hatte.⁷¹⁾ Ferner haben aber auch die fränkischen Könige ihren Bann auf fremdes Eigentum, insbesondere Markwaldungen gelegt.⁷²⁾ Es ist anzunehmen, dass dies zuerst in Gegenden geschehen ist, wo sie selbst Markgenossen waren. Hatten die Könige Marken oder Gaue, deren echte

⁶⁹⁾ Stieglitz, S. 41; Stisser, Forst- und Jagdhistorie, S. 69.

⁷⁰⁾ Struben, Nebenstunden I, S. 167; Stieglitz S. 43, Anm. 15.

⁷¹⁾ Urkunde vom 9. V. Mabillon 512.

⁷²⁾ Stobbe, S. 664 ff.; Thudichum, S. 306; Brunner in Holtzendorffs Rechtslexikon, Bd. I, S. 838; Stieglitz, S. 53.

Eigentümer sie waren, nach Hofrecht verliehen, so konnten sie über dieselben verfügen, waren sie aber nur mit den übrigen Markgenossen gleichberechtigt, so verletzten sie bestehende Rechte. Aus dem allgemeinen Recht des Bannes konnten sie hier, wie in allen übrigen Fällen, wo sie fremden Grund und Boden einforsteten, ihre Befugnis nicht herleiten.⁷³⁾ Diese Vorgänge spielen sich nun aber zu einer Zeit ab, in welcher das echte Eigentum immer mehr der grossen Masse der Freien entwindet und in die Hände weniger weltlicher oder, was noch häufiger ist, geistlicher Grossen übergeht.⁷⁴⁾ Einerseits wurde durch grosse Grundbesitzer die Zahl derer vermehrt, welche nicht echtes Eigentum hatten, indem sie ihnen Höfe und Anteile an Wiesen und Wald zur Benutzung verliehen. Andererseits übertrugen vielfach einzelne Grundbesitzer und unabhängige Genossenschaften freiwillig ihr Eigentum auf mächtige Herren, um es von ihnen als Lehen zurückzuerhalten. Das echte Eigentum steht infolge dessen dem neuen Lehensherren zu, welcher häufig der bisherige »Obermärker« ist. Nur das echte Eigentum ist aber wahres Eigentum und daher nur mit ihm die Jagd verbunden. Diesen Grundherren und anderen echten Eigentümern grosser Ländereien verleiht nun der König schenkungsweise seinen Bann für ihre Wälder⁷⁵⁾, zum Teil für Liegenschaften, welche eben von dritter Hand geschenkt worden sind⁷⁶⁾, sodass auch sie Inhaber von Bannforsten werden. Häufig geschieht es auch, dass der König bei Gelegenheit von Schenkungen seines eigenen Landes dem Beschenkten das Forstrecht für dasselbe zugleich giebt.⁷⁷⁾ Immer nur vom Könige kann die Befugnis, Bannforsten zu errichten, erteilt

⁷³⁾ Eichhorn, § 199.

⁷⁴⁾ Brunner bei Holtzendorff, S. 838; Stieglitz, S. 44 ff. und 73.

⁷⁵⁾ Urkunden bei Kraut § 86, No. 61, 63, 75, 80, und Stieglitz S. 101, No. 28—33.

⁷⁶⁾ Urkunden bei Stieglitz zu S. 35.

⁷⁷⁾ Urkunden bei Kraut, § 86, No. 57 und 74.

werden, auch noch nach dem Sachsenspiegel.⁷⁸⁾ Mögen immerhin Verletzungen der Rechte von Grundeigentümern bei Errichtung von Bannforsten oder Wildbannen, wie sie seit der Zeit der sächsischen Kaiser genannt werden⁷⁹⁾, vorgekommen sein, so sind doch auch mehrfach Beispiele vorhanden, wo die Erlaubnis zur Einforstung von den interessierten Grundbesitzern eingeholt worden ist⁸⁰⁾, und das hätte bezüglich des Landes echter Eigentümer, welche nicht Bannforstberechtigte werden sollten, immer geschehen müssen.⁸¹⁾ Dieser Einwilligung ist auch bei Markwaldungen Erwähnung gethan; es muss dies gegen die Annahme sprechen, dass ein Obereigentum des Königs an denselben bestand. Ferner ist nicht erst zufolge Abschwächung der königlichen Gewalt, wie Schröder⁸²⁾ annimmt, nach der Zustimmung der Interessenten gefragt worden, ein Umstand, der eine Abschwächung des Bodenregals vermuten liesse, sondern diese Einwilligung ist bereits in einer Forstverleihung von Karl dem Grossen an den Bischof Vuiho von Osnabrück von 804 erwähnt.⁸³⁾ Hat sich die Entwicklung der Bannforsten in der geschilderten Weise vollzogen, ist also die Errichtung zunächst zum Schutze des Eigentums der Könige erfolgt, dann kann man auch nicht sagen, dass das Bodenregal in dem Forstbann praktisch geworden ist.⁸⁴⁾ Selbst wenn man mit Stobbe⁸⁵⁾ der Meinung ist, dass die Könige das Recht, fremde Wälder einzuforsten, für sich in Anspruch nahmen, etwa im 11. Jahrhundert, so braucht man doch zur Begründung

⁷⁸⁾ Bd. 3, Art. 64: Koniges ban ne mut nieman lien wen die Koning selve.

⁷⁹⁾ Stieglitz, S. 48.

⁸⁰⁾ Stobbe, S. 665; Struben, Nebenstunden I, S. 152 ff.; Kraut, § 86, No. 64, 65; Stieglitz, S. 60 ff.

⁸¹⁾ Eichhorn, § 199.

⁸²⁾ Schröder, Rechtsgeschichte, S. 519.

⁸³⁾ Baluzius, Capitularia regum Francorum, Tom. I, p. 417 verbis: collaudatione illius regionis potentium.

⁸⁴⁾ Schröder, Rechtsgeschichte, S. 204.

⁸⁵⁾ Stobbe, S. 665, Anm. 9.

dieses Anspruchs nicht anzunehmen, dass ein Bodenregal bereits bestanden hat, zumal nicht überall Bannforsten errichtet wurden. Ich meine aber auch, dass bei der Ansammlung des echten Eigentums in wenigen Händen die Fälle, in welchen die Einholung der Zustimmung zum Einforsten erforderlich gewesen wäre, nicht sehr häufig waren, und eben deshalb das Nachsuchen der Einwilligung in einzelnen uns bekannt gewordenen Fällen beweist, dass das Jagdrecht des echten Eigentümers anerkannt war. Die Bereitwilligkeit zur Erteilung der Einwilligung dürfte wohl nicht auffälliger erscheinen als das häufige Vorkommen von Traditionen. Auch möchte ich aus der Verleihung des Forstrechts an einzelne Grosse auf ihren eigenen Grundbesitz nicht darauf schliessen, dass die Jagd nicht als ein sich für den Eigentümer von selbst verstehendes Recht erschien⁸⁶⁾, da die Strafe des Königsbanns für Jagddelikte eine bedeutend höhere ist als nach den Volksrechten, und daher das Streben nach dem Schutze jenes sehr wohl erklärlich ist. Im Gegenteil spricht dafür, dass den echten Eigentümern die Jagd unbestritten zugestanden habe, der von Stieglitz⁸⁷⁾ erwähnte innere Zusammenhang zwischen ihrer Einwilligung und dem daraufhin ergehenden Jagdverbot in den neu begründeten Forsten, indem das Jagdverbot in den Urkunden unmittelbar nach der Erwähnung der Einwilligung mit igitur und dergleichen Worten angeschlossen wird.

Setzte die Errichtung von Bannforsten eine gesteigerte Macht der fränkischen Könige voraus, weshalb sie auch nicht vor die Zeit Karl des Grossen zu versetzen ist, so verlieren sich die Neubildungen mit der Ausbildung des Lehnwesens. Sie mögen aber auch dadurch erübrigt worden sein, dass die grossen Grundbesitzer bereits allenthalben fast die alleinigen echten Eigentümer waren und die Jagd als solche ausüben konnten, ohne Verzichtleistungen anderer

⁸⁶⁾ Stobbe, S. 666.

⁸⁷⁾ Stieglitz, S. 134 und 137, Anm. 2.

auf ihre Rechte herbeiführen zu müssen. Übrigens werden, wie aus der späteren allgemeinen Verbreitung der Bannforsten zu folgern ist, Reichsbeamte und andere weltliche Grosse in den Besitz von Forsten durch eigenmächtige Bannlegung gelangt sein, und ihrem Beispiele dürften sich die Kirchen und Bischöfe angeschlossen haben.⁸⁸⁾ Die Könige selbst haben im 13. und 14. Jahrhundert nur noch wenige Bannforsten. Neben den Bannforsten aber hat sich während der ganzen Periode das alte Jagdrecht der Markgenossen mehrfach erhalten. Teilweise ist dasselbe erst durch Ausdehnung bestehender Bannforsten untergegangen, manchmal aber auch, besonders in Westfalen und als Recht der freien Pürsch in Franken und Schwaben⁸⁹⁾ bis zur Regalität der Jagd und darüber hinaus bestehen geblieben. Die Jagd ist aber auch überhaupt ausserhalb der Wildbanne noch lediglich Befugnis des Grundeigentümers gewesen. Das beweisen eine stattliche Zahl von Urkunden von der Zeit der sächsischen Kaiser bis in das 15. Jahrhundert, welche dieselbe als Zubehör des Grund und Bodens in einer Reihe mit Äckern, Wiesen, Wäldern, Wegen u. s. w., also Objekten, aufführen, bezüglich deren, selbst wenn es sich in den Urkunden nur um Rechtsgeschäfte der Könige handelte, eine Regalität nicht in Betracht kommen kann.⁹⁰⁾ Noch deutlicher sprechen die Veräusserungs- und Schenkungs-Urkunden aus dem 13. und 14. Jahrhundert⁹¹⁾, in welchen die Jagd von den veräussernden geistlichen oder weltlichen Grossen ausdrücklich zurückbehalten wird, da ohne diese Reservation folgeweise die Jagd ohne weiteres dem Er-

⁸⁸⁾ Thudichum, S. 310; Eichhorn, § 199, S. 752; Stieglitz, S. 99, 103 ff., 119; Schwabenspiegel c. 236 (Lasberg): doch haben die herren panfürst, wer darinn icht thut, da habent sy puzz uber gesetzet.

⁸⁹⁾ Stobbe, S. 666; Thudichum, S. 310; Stieglitz, S. 134 und 139 ff.

⁹⁰⁾ Stieglitz, S. 158 ff., insbesondere das Privileg Friedrich des Streitbaren von 1423, wo die Jagd als zu den von Alters her bestehenden Rechten gehörig bezeichnet wird.

⁹¹⁾ Stieglitz, S. 161.

werber des Grundstücks zugestanden haben würde. Es kann daher aus dem Umstande, dass in einzelnen Urkunden die Jagd nicht als Zubehör erwähnt ist, die Trennung derselben vom Grundeigentum nicht gefolgert werden.⁹²⁾ Damit steht die Thatsache in Einklang, dass ein Jagdverbot gegen den Grundeigentümer ausserhalb der Bannforsten nicht erwähnt ist.

Demnach ist auch nach Ausbildung der Bannforsten das Prinzip gewahrt, dass der Grundeigentümer die Jagdbefugnis hat. Der Fall, dass auf fremdem Grund und Boden, d. h. auf echtem Eigentum eines anderen, ein Jagdrecht bestand, dürfte nach dem Gesagten nicht grade häufig und dann auch eine Folge der Ausdehnung des Eigentumsbegriffes auf die dem Grafenbann unterworfenen Distrikte⁹³⁾ oder der angeführten Verkäufe bzw. Schenkungen mit Vorbehalt gewesen sein. Die Wildbannberechtigten sind somit prinzipiell als Nachfolger der bisherigen Grundeigentümer in das Jagdrecht auf deren Grund und Boden anzusehen. Denn mit der Tradition des echten Eigentums ist auch die Jagd übertragen, zu deren Schutze die Forstgerechtigkeit verliehen wurde, und ebenso enthält die erlangte Zustimmung echter Eigentümer zu der Errichtung von Bannforsten eine Übertragung des Rechts der Zustimmung. Soweit die Einwilligung zwar nötig gewesen wäre, aber nicht erfolgt, also ausnahmsweise Rechtsverletzung vorgekommen ist, war immer noch Erwerb des Jagdrechts durch Verjährung möglich. Ausgestattet mit den Befugnissen des Bannes hat sich das alte Jagdrecht des Grundeigentümers in seinem Wesen nicht geändert. Es ist die dem Inhaber allein zustehende Befugnis geblieben, auf dem unter dem Banne befindlichen Gebiet Wild zu occupieren. Die fränkischen Kapitularien und späteren Urkunden⁹⁴⁾ geben neben der Errichtung, Verleihung oder

⁹²⁾ Struben, Nebenstunden I, S. 162 ff.

⁹³⁾ Stieglitz, S. 73.

⁹⁴⁾ Beispiele bei Kraut: Cap. unter No. 54, 55, 56, 59, Urkunden unter No. 61b, 62, 65; Eichhorn, S. 750.

Bestätigung der Bannforste die Wirkung häufig an. Sie ist nichts anderes als ein verschärftes Verbot der Benutzung des Forstes ohne Erlaubnis des Forstherrn.⁹⁵⁾ Das Recht des Grundbesitzers, jeden Fremden von dem Jagen auf seinem Grundstück abzuhalten, das schon nach Volksrecht Strafschutz genoss, ist durch ein staatsrechtliches Mittel geschützt, das ursprünglich nur dem Könige dienen sollte, nach und nach aber in die Hände der Grossgrundbesitzer überging und endlich eine fast allgemeine Befugnis derer war, für welche es anfangs nur ausnahmsweise Gnadenbezeugung darstellte. Unzweifelhaft tritt unter der Herrschaft der Bannforsten das Moment noch schärfer hervor, dass das Recht zu jagen nur einer bestimmten Person zusteht, aber ein dingliches Recht am Wilde vermochte der Bann nicht zu geben. Die genaue Bestimmung der Grenze des Forstes allein kann nichts beweisen. Demgegenüber sind Quellenstellen dieser Zeit dahin interpretiert worden⁹⁶⁾, dass der Bannberechtigte Eigentum an dem Wilde des unter seinem Bann befindlichen Gebiets gehabt habe. Zunächst können Ausdrücke wie »das Wild gehört zu«, »gehört in meines Herrn Wildbann«, welche sich in den Weistümern finden, keinen Beleg dafür geben, da sie doch zu unbestimmt sind, um aus ihnen auf ein spezielles Recht zu schliessen. Dies gilt umsomehr, als grade diese Quellen den Eigentumsbegriff ganz klar zum Ausdruck bringen, wenn sie wirklich das Vorhandensein desselben aussprechen wollen.⁹⁷⁾ Im Besonderen kommen natürlich die Rechtsbücher in Betracht. Der Sachsenspiegel (II 61) erklärt sich entschieden für die Herrenlosigkeit des freien Wildes. Aber auch der Schwabenspiegel⁹⁸⁾ will etwas Gegenteiliges nicht besagen, obgleich auch dies behauptet worden ist.⁹⁹⁾ Es handelt sich hier besonders um

⁹⁵⁾ Brunner bei Holtzendorff, S. 838.

⁹⁶⁾ v. Brünneck, im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 48, S. 91, 92 u. a.

⁹⁷⁾ v. Anders a. a. O., S. 28.

⁹⁸⁾ (Lasberg) c. 236 und 238.

⁹⁹⁾ Roth in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeben von Pötzl, München 1863,

Ausdrücke desselben wie »das Wild ist zu rechte dessen, der den Wildbann hat«, oder »solange das Wild in jemandes Wildbann ist, ist es sein, kommt es heraus, so ist es nicht sein«. Sollte wirklich der Spiegler keinen passenderen Ausdruck gefunden haben, um zu bezeichnen, dass der Wildbannberechtigte Eigentum am Wilde seines Bezirks schon vor der Besitzergreifung habe? Er hätte dies umsomehr hervorheben müssen, als in den Quellen der älteren Zeit nur Herrenlosigkeit der jagdbaren Tiere erkennbar ist. Es sprechen vielmehr auch hier Stellen wie »kommt es (das Wild) heraus (aus dem Wildbann), so ist es nicht sein« gegen das Vorhandensein eines dinglichen Rechts am Wilde.¹⁰⁰⁾ Man wird daher annehmen müssen, dass lediglich der andere ausschliessende Befugnis des Jagdberechtigten, auf das Wild seines Bezirks zu jagen, Ausdruck gegeben werden soll. Es wird demnach die Möglichkeit für dritte, Eigentum an diesem Wilde durch Occupation zu erwerben, nicht ausgeschlossen. Auch die Glosse zum Sächsischen Weichbild¹⁰¹⁾ kann nicht zum Beweis gegen die Annahme der Herrenlosigkeit des Wildes unter dem Wildbann angeführt werden. Es heisst allerdings da »ydoch zo mag sy wol eigen machen«. Die Erklärung dieser Worte folgt aber unmittelbar darauf dahin, diese Wirkung werde dadurch hervorgerufen, dass man verbietet, auf seinem Gehege zu jagen, wobei auf § 12 J. der. div. 2, 1 hingewiesen wird. Freilich liegt hier von seiten des Glossators ein unpassender Vergleich insofern vor, als das deutsche Recht eben mehr als ein blosses Verbotungsrecht des Grundeigentümers kennt. Aber das zeigt doch grade, dass der Glossator eine dingliche Wirkung der Wildbannberechtigung nicht zum Ausdruck bringen wollte. Anderenfalls hätte ihn der unverkennbare

Bd. I, S. 542 ff.; ferner v. Brünneck bei Gruchot a. a. O.; Gesterding a. a. O., § 85, Anm. 5.

¹⁰⁰⁾ Hierher gehört auch c. 236 (Lasberg).

¹⁰¹⁾ In der Ausgabe von Dr. A. v. Daniels und Dr. Fr. v. Gruben, Berlin 1858, Art. 120.

grosse Unterschied von dem klaren Inhalt der Stelle des römischen Rechts davon abhalten müssen, diese Stelle zum Belege seiner Glosse zu zitieren. Keinen Anhalt vermag ich ferner für die Ansicht v. Brünnecks¹⁰²⁾ zu finden, dass die in der Glosse geltende Auffassung von einem Eigentum an den jagdbaren Tieren durch eine Verwechselung der römischen custodia mit dem Hegen des Wildes hervorgerufen worden sei. Aus dem angeführten § 12 J. 2, 1 könnte wenigstens eine solche Verwechselung nicht vermutet werden. Wenn sodann von verschiedenen Seiten¹⁰³⁾ darauf hingewiesen wird, das deutsche Recht habe das Jagdrecht auf Grundlage der Gewere entwickelt, so hat diese Vermutung wohl deswegen wenig Bedeutung, weil der Begriff der Gewere ein sehr unbestimmter ist, dieser Ausdruck, wie Gerber¹⁰⁴⁾ sagt, in den mittelalterlichen Rechtsquellen als eine der Formeln für die Bezeichnung des rechtlichen Verhältnisses einer Person zu einer Sache gebraucht wird. Da liegt natürlich die Anwendung des Ausdrucks auf das Verhältnis des Jagdberechtigten zum Wilde nahe, ohne dass daraus im geringsten der Schluss gerechtfertigt wäre, der Jagdberechtigte habe ein dingliches Recht am Wildstande (als Einheit gedacht) oder den einzelnen jagdbaren Tieren gehabt. Dass in der That die Bannforsten die Herrenlosigkeit des Wildes nicht aufgehoben haben, lässt sich auch daraus folgern, dass der Schwabenspiegel das Jagdrecht derer, welche keinen Wildbann hatten, ebenfalls unter dem Begriff »Wildbann« mitbegreift, indem er von einem Wildbann(-Jagdrecht) eines Mannes im Gegensatz zu dem eines Herrn spricht.¹⁰⁵⁾ Dem entsprechend haben auch viele ältere Schriftsteller, welche die Herrenlosigkeit des Wildes vertreten, nicht

¹⁰²⁾ v. Brünneck bei Gruchot a. a. O.

¹⁰³⁾ Schütze, Vom Eigentumserwerb am Wildergut im Jahrbuch des gemeinen Rechts, 1863, Bd. XI.

¹⁰⁴⁾ Gerber, Deutsches Privatrecht, 16. Aufl., 1891, § 72.

¹⁰⁵⁾ Dagegen v. Brünneck bei Gruchot a. a. O.

zwischen Wildbann und anderem Jagdgebiet unterschieden.¹⁰⁶⁾ Es wird nunmehr zu untersuchen sein, ob trotz des Nichtbestehens dinglicher Rechte am Wilde der Jagdberechtigte ein Recht auf Herausgabe desselben gegenüber dem unberechtigten Occupanten gehabt habe. In dieser Beziehung bieten am meisten Material die späteren Weistümer über alte Wildbanne, sowie auch noch neuere Urkunden. Von den älteren Weistümern kommen hauptsächlich das über den Dreieicher, den Lorcher Wildbann und das Kreuznacher Weistum¹⁰⁷⁾ in Betracht, da diese Wildbanne sehr alt, sehr umfangreich und daher von grosser Bedeutung gewesen sind. Diese drei Weistümer schreiben nun vor, dass neben der Strafe für das entwendete Wild Ersatz für dasselbe durch zahme Tiere (Ochse, Kuh, Ziege, Eber, Sau) zu leisten ist. Sie verlangen also nicht Herausgabe des widerrechtlich ergriffenen Wildes, sondern Ersatz seines Wertes. Ebenso sprechen sich auch das Weistum der Förster des Bundninger Waldes von 1425 und das Rheingauer Weistum aus.¹⁰⁸⁾ Demgegenüber reden nun mehrere spätere Quellenstellen von der Herausgabe des Wildes. Die Zahl derselben ist jedoch gering gegenüber denjenigen, welche lediglich Bestrafung des Wilderers erwähnen, ohne von der Herausgabe des Wildes zu sprechen. Aber auch unter jenen finden sich Urkunden, in welchen nur angestellten Personen die Verpflichtung auferlegt wird, gefundenes Wild an ihre Vorgesetzten abzuliefern.¹⁰⁹⁾ Solche Stellen können natürlich nicht angezogen werden, wenn es gilt, eine Verpflichtung des unberechtigten Occupanten zur Herausgabe des Wildes an den Berechtigten allgemein

¹⁰⁶⁾ v. Anders a. a. O., § 31, Anm. 51 a. E.

¹⁰⁷⁾ Grimm, Weistümer II, S. 153.

¹⁰⁸⁾ Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, 3. Ausgabe, 1881, S. 587.

¹⁰⁹⁾ Württembergische Jagd- und Forst-Ordnung: »Fallwild sollen die Fruchthüter ohne Verzug dem nechst gesessenen Waldvogt, Forstmeister oder Knechte ausantworten.« (v. Anders a. a. O., S. 96, Anm. 170.)

festzustellen. Ferner sind auch Weistümer vorhanden, welche ein Recht zur Pfändung des Wilderers geben.¹¹⁰⁾ Diese ist doch aber nur ein Mittel, sich Ersatz für das entzogene Wild zu verschaffen und den Beweis zu sichern. Demgemäss ist der Schluss gerechtfertigt, dass auch das spätere mittelalterliche Recht grundsätzlich eine Verpflichtung des Wilderers zur Herausgabe des widerrechtlich erworbenen Stückes nicht kennt, vielmehr nur eine Verpflichtung zur Schadloshaltung des jedesmaligen Jagdberechtigten. Diese Pflicht wird freilich in den Fällen, wo der Wilderer keine Mittel zum Ersatz hatte, nur so zu realisieren gewesen sein, dass das noch bei ihm vorhandene Wild weggenommen wurde. Im Hinblick auf die etwaige Vermögensunzulänglichkeit konnten sich allerdings einzelne Weistümer veranlasst fühlen, die Verpflichtung des Wilderers zur Herausgabe des Wildes von vornherein zu normieren. Diese Pflicht bzw. ein dingliches Recht am Wilde ist ferner mehrfach aus der Anwendung der Bezeichnung »Wilddiebstahl« auf die unbefugte Besitzergreifung des Wildes gefolgert worden. Kann man aber wirklich sagen, das ältere Recht hätte sich dieses Ausdrucks nicht bedient, wenn die genannte Berechtigung des Jagdberechtigten bzw. Verpflichtung des Wilderers nicht bestanden hätte? Derselbe Ausdruck wird noch heute gebraucht, aber niemand wird für das heutige Recht die Notwendigkeit eines gleichen Schlusses behaupten. Es liegt bei der bloss äusserlichen Betrachtung der Thätigkeit des Wilderers allerdings eine Ähnlichkeit derselben mit der Wegnahme einer im fremden Eigentum befindlichen Sache vor, da in beiden Fällen durch das Wegnehmen das Recht eines anderen verletzt wird. Die Verfasser der uns aus der in Rede stehenden Zeit vorliegenden Urkunden konnten um so eher zu dem Gebrauch eines unrichtigen Ausdrucks verleitet werden, als auch sonst für das Verhältnis am Wilde Wendungen wie »das Wild gehört« vorlagen.

¹¹⁰⁾ So insbesondere das Weistum zu Aflen von 1499.

Eine vollständige Umgestaltung des Inhalts und der Wirkungen des Jagdrechts, welche mit der bisherigen geschichtlichen Entwicklung nicht im Einklang steht, bringt die Erstarkung der landesherrlichen Macht im 16. und 17. Jahrhundert mit sich. Es ist die Regalität der Jagd. Der Erwerb des Jagdregals durch die Landesherren wurde auf unvordenkliche Verjährung und stillschweigenden Konsens der Unterthanen gestützt.¹¹¹⁾ Es wurde aber auch dem Landesherrn das Jagdrecht als Grundeigentümer zugesprochen und zwar auf Grund der Annahme von dem Eigentum desselben an seinem ganzen Territorium. Ausgehend von dem Satze, dass es im Staate strenggenommen keine herrenlosen Sachen gebe, sondern dass alles, was nicht Privateigentum sei, sich als Eigentum des Staates darstelle, konnte die Theorie vorübergehend sogar zu dem Wildeigentum des Jagdberechtigten gelangen, indem sie denselben als die Person ansah, an welche der Staat sein Eigentumsrecht am Wilde als dem beweglichen Zubehör der Immobilien zu übertragen willens ist, sodass der originäre Erwerb durch Wildoccupation ausgeschlossen erscheint.¹¹²⁾ Man berief sich auf das römische Recht, wonach das Wild herrenlos sei, und die const. II Feud. 56 von Friedrich I., wo die piscationum redditus als Regal angeführt sind. Künstelei der Juristen, veranlasst durch das Bestreben, thatsächlich ausgeübte Befugnisse des geldbedürftigen Machthabers mit bisher vorhandenen Rechtsätzen zu begründen, sowie die dieser Zeit eigentümliche Vermengung der Hoheitsrechte und derjenigen Rechte des Landesherrn, welche ihm als Privateigentümer von Grund und Boden zustanden, haben hier zusammengewirkt. Den Zweck der Begründung der Regalität und deren Wirkungen konnte aber die Summe der vorgebrachten Beweismittel wegen der Haltlosigkeit im einzelnen nicht im geringsten erfüllen.

Zweifellos hat das ziemlich allgemein verbreitete Institut der Bannforsten einen vorbereitenden Einfluss für die Ent-

¹¹¹⁾ Hahn a. a. O., S. 49.

¹¹²⁾ v. Anders a. a. O., S. 46—49.

stehung der Regalität geübt¹¹³⁾, indem nur eine Ausdehnung der bestehenden Bannforsten über ihre alten Grenzen stattzufinden brauchte. Nun war allerdings zunächst die Errichtung von Bannforsten ein ausschliessliches Recht des Königs, sie haben aber auch nur dort bestanden, wo von Fall zu Fall eine Neubildung erfolgt war. Da also anderwärts die Jagd nicht verboten war, so ergab sich für die Landesherrn an sich nicht die Möglichkeit, die Regalität der Jagd, die prinzipielle Aufhebung der Jagdfreiheit, aus dem Institute der Bannforsten an den Orten herzuleiten, wo dieselben bisher nicht vorhanden gewesen waren.¹¹⁴⁾ Die Regalität ist partikulär und zwar durch Gewohnheit entstanden. In einzelnen Ländern wie Hannover war ihre Existenz bestritten, in Mecklenburg¹¹⁵⁾ und wohl auch in Württemberg sowie einzelnen Gegenden Badens ist sie nicht aufgekommen.¹¹⁶⁾

Das Prinzip, welches am Anfang dieses Jahrhunderts in Deutschland zum Durchbruch gelangte, den Grundbesitz und seinen Inhaber von allen Berechtigungen Dritter zu befreien, musste auch zur Aufhebung der Forstgerechtigkeit führen. Die Ausführung erfolgte in den einzelnen Partikularstaaten nach Maassgabe des § 37 der deutschen Grundrechte vom 27. Dezember 1848: »Im Grundeigentum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden. Jagddienste, Jagdfrohnden und andere Leistungen für Jagdzwecke sind ohne Entschädigung aufgehoben u. s. w.«

In manchen Ländern ist das 1848 aufgehobene Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden später wieder eingeführt, schliesslich aber endgiltig beseitigt¹¹⁷⁾, teilweise

¹¹³⁾ Schütze, im Jahrbuch des gemeinen Rechts, Bd. VI, S. 87.

¹¹⁴⁾ Struben, Nebenstunden I, S. 162 ff.

¹¹⁵⁾ Stobbe, S. 669; Neubauer, Zusammenstellungen des in Deutschland geltenden Rechts betreffend verschiedene Rechtsmaterien, 1880, S. 89.

¹¹⁶⁾ Stieglitz, S. 289.

¹¹⁷⁾ Einzelne Gesetze bei Stobbe, S. 673, Anm. 31, und Neubauer, S. 85—102. Gegen Entschädigung in Altenburg, Gesetz vom 22. Februar 1854.

ist es nur für ablösbar erklärt worden.¹¹⁸⁾ Die Ausübung der Jagd hat man regelmässig von dem Erfordernis eines bestimmten Flächeninhalts an Grundbesitz abhängig gemacht. Die freie Pürsch ist aufgehoben¹¹⁹⁾ worden, soweit sie noch bestand. Frei ist die Occupation nur bezüglich einzelner wilden Tiere, insbesondere der reissenden. Es besteht demnach prinzipiell das Recht des Grundeigentümers¹²⁰⁾, unter Ausschluss aller übrigen über die auf seinem Grund und Boden befindlichen jagdbaren Tiere zu verfügen, d. h. es ist die Rechtsbildung zu der allgemeinen Jagdfreiheit zurückgekehrt. Das Jagdrecht ist nur beschränkt durch die dem Staate vermöge seines Hoheitsrechts zustehenden Befugnisse.

§ 4.

Das gemeine deutsche Recht.

Die vorstehende geschichtliche Entwicklung bildet die Grundlage für die Beurteilung des durch einen unberechtigten Occupationsakt am Wilde entstehenden Rechtsverhältnisses. Soviel steht zunächst fest, dass entgegen dem römischen Recht das deutsche Recht ein durch Strafbestimmungen, Bann, verschärftes ausdrückliches Verbot gegeben hat, Wild auf fremdem Jagdgebiet in Besitz zu nehmen.

Dieses Verbot ist nicht zum Schutze einer reinen Eigentumsbefugnis, des Grundeigentums selbst, ergangen, sondern

¹¹⁸⁾ Gesetze bei Stobbe, S. 674, Anm. 38, und Neubauer, S. 88, 90, 98. Sachsen, Gesetz vom 25. November 1858; Hessen, Gesetz vom 2. August 1858; Schaumburg-Lippe, Gesetz vom 6. Mai 1870.

¹¹⁹⁾ Ausgenommen Hannoversches Gesetz von 1850. (Stobbe, S. 675, Anm. 42.)

¹²⁰⁾ In Elsass-Lothringen ist auf Grund des Dekrets vom 30. April 1790, welches durch Art. 715 code civil und Gesetz vom 3. Mai 1844, Art. 9, Satz 3, No. 3, aufrecht erhalten wurde, auch der Grundstücks-pächter bezüglich der bêtes fauves jagdausübungsberechtigt, zu welchen nicht nur die eigentlichen Raubtiere gehören, sondern überhaupt Wild, welches erheblichen Schaden verursacht, also im konkreten Fall auch Rotwild u. s. w. (Neubauer, S. 100 ff.)

zum Schutze des mit dem Grundeigentum verbundenen Jagdrechts. Denn das Verbot ist bei dem Übergang des Jagdrechts auf den Wildbannberechtigten, sowie später den Inhaber des Regals, bestehen geblieben und durch höhere Strafen verschärft worden. Die Regalität ist über das bisherige Ziel hinausgeschossen und hat die Sicherung desselben nicht bloss durch Strafe, sondern auch, wenigstens nach Maassgabe einer verkehrten Theorie, durch die Verleihung des Eigentumsrechts am Wilde und damit des aus Verletzung desselben entspringenden Anspruches bewirken wollen. Es könnte hier eingeworfen werden, der Wildbannberechtigte und demnächst der Inhaber des Regals seien Rechtsnachfolger des Grundeigentümers in das Jagdrecht geworden, nämlich der eine durch Übertragung, der andere durch zum Teil gewaltsame Übernahme der bestehenden Jagdrechte. Nach dem nunmehrigen Rückfall des Jagdrechts an den Grundeigentümer sei daher ein derartiger Zusammenhang des Jagdrechts mit dem Grundeigentum anzunehmen, dass das Bestehen eines selbständigen Jagdrechts ausgeschlossen erscheine. Man könnte weiter hierdurch verleitet werden, den gesamten Wildstand als Teil der »Substanz« des Grundstücks anzusehen und daraus entsprechende Schlüsse für den Eigentumserwerb am widerrechtlich erworbenen Wilde zu ziehen. Es würde aber einerseits schon an sich willkürlich sein, aus der blossen Thatsache der Wiederherstellung des Jagdrechts des Grundeigentümers die Unselbständigkeit des Jagdrechts zu folgern, andererseits sprächen entschieden dagegen das Bestehen eines besonderen Schutzes für das Jagdrecht neben dem des Eigentums, sowie die thatsächliche Trennung des Jagdrechts vom Grundeigentum in den Fällen, wo das Jagdrecht bei Verkäufen oder Schenkungen von dem Veräusserer zurückbehalten worden war. Ist nun aber das Verbot, auf fremdem Jagdgebiet Wild zu occupieren der einzige Inhalt des Jagdrechts gewesen, oder ist eine dingliche Wirkung bezüglich der jagdbaren Tiere vor oder nach der Occupation vorhanden? In dieser Beziehung müssen uns

die in den Quellen genannten Folgen des Wildfrevels einen genügenden Aufschluss geben. Soll dem Jagdberechtigten ein dingliches Recht am Wilde zugestanden haben, dann müsste derselbe zur Forderung der Herausgabe von dem unberechtigten Occupanten befugt gewesen sein. Es ist darzuthun gesucht worden, dass der Wildbann lediglich einen erhöhten Strafschutz des Jagdberechtigten bedeutete, und dass die wenigen Urkunden, welche die Herausgabe des Wildes erwähnen, grundsätzlich für die Annahme einer Verpflichtung des Wilderers zur Restitution des erbeuteten Stückes nicht sprechen können. Wir müssen daher annehmen, dass, wie es aus verschiedenen Stellen klar hervorgeht, nur ein Anspruch auf Schadensersatz dem Jagdberechtigten gegeben war, welcher offenbar durch das Delikt des Wilderers begründet ist. Da also auch nach der widerrechtlichen Occupation nur dieser Anspruch besteht, so ist im Jagdrecht ein Titel zur Erlangung des Eigentums am Wilde analog dem Fruchterwerb nicht enthalten, welches mit dem Eintritt der Bewegungsunfähigkeit wirksam werden könnte. Mit dem Beginn der Regalität ist eine für unsere Frage nicht unmittelbar verwertbare Entwicklungsphase eingetreten, da die rechtliche Grundlage dieses Instituts, die Annahme eines Obereigentums des Landesherrn am Grund und Boden seines Gebiets, welche übrigens zur Anerkennung eines Eigentums am freien Wilde in der Gesetzgebung thatsächlich nicht geführt hat, völlig willkürlich war. Man wird vielmehr, nachdem das Jagdregal aufgehoben ist, zur Ermittlung des gemeinrechtlichen Standes unserer Frage auf die Zeit vor dem Regal zurückzugehen haben. Doch gestattet der Umstand, dass man bei Heranziehung des römischen Rechts zur Erklärung einer bestehenden Rechtsausübung nicht die speziellen Vorschriften über die Occupation wilder Tiere, sondern allgemeine Bestimmungen über herrenlose Sachen zu verwerten suchte, einen Rückschluss auf die Ursache dieses Vorgehens. Einerseits war man sich bewusst, das bisherige Recht habe die Befugnis nicht lediglich als Ausfluss

des Grundeigentums angesehen, andererseits wollte man aber auch dem Jagdberechtigten einen möglichst starken Schutz angedeihen lassen.

Charakterisierte sich das Jagdrecht vor der Regalität als das Recht auf Besitznahme des Wildes, welche allen anderen als dem Berechtigten verboten war, so ist auch in dem modernen Recht, nach welchem wiederum prinzipiell dem Grundeigentümer das Jagdrecht und nur vereinzelt dem Staat das Recht auf alle herrenlosen Sachen zusteht, an dem grundsätzlichen Inhalt des Jagdrechts von den Gesetzgebern ausdrücklich nichts geändert worden, sodass derselbe auch jetzt als gemeinrechtlich gelten muss. Es sind zwar in mehreren Gesetzen innerhalb des Deutschen Reichs¹²¹⁾ insbesondere Ausdrücke gebraucht wie »das Wild gehört dem Jagdberechtigten«, »es verbleibt im Eigentum¹²²⁾ des Jagdberechtigten« u. s. w. Dieselben wollen aber, wie sich aus mehreren Reichsgerichts-Entscheidungen¹²³⁾ und der besonderen Behandlung der Jagdvergehen im Reichs-Straf-Gesetzbuch unter »strafbarem Eigennutz« ergibt, dem Jagdberechtigten weder Eigentum noch überhaupt ein dingliches Recht am Wilde geben. Das freilich bisweilen nicht zu verkennende Bestreben, dem Jagdberechtigten einen wirksameren Schutz als den sich aus dem Deliktsanspruch ergebenden zu gewähren, ist nicht zur Aufhebung des bisher festgestellten Prinzips gelangt. Es würde demnach die Entscheidung der Frage, wem das Eigentum am widerrechtlich erworbenen Wilde zufalle, da sie gemeinrechtlich nur auf der gefundenen Grundlage zu lösen ist, vielleicht nicht befriedigend erfolgen können, wenn nicht der rezipierte Satz des römischen Rechts: *res nullius cedit occupanti* in die Wagschale fiele.

¹²¹⁾ S. v. Anders a. a. O., S. 58.

¹²²⁾ § 24 des Preussischen Gesetzes vom 7. März 1850. Hierüber ist noch im Preussischen Recht zu handeln.

¹²³⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. V, S. 281; Bd. VI, S. 377; Bd. X, S. 235; Bd. VIII, S. 275.

Dieser Satz kann freilich nur unter der Voraussetzung ohne Bedenken in Betracht gezogen werden, dass er mit den deutschrechtlichen Grundsätzen nicht in Widerspruch steht. Das trifft aber zu, da der Eigentumserwerb des unberechtigten Occupanten am widerrechtlich erlegten Wilde durch den Schadensersatzanspruch des Jagdberechtigten gegen ihn nicht gehindert wird. Wir kommen daher für das gemeine deutsche Recht zu dem Resultat:

Das Eigentum am Wildergut erwirbt der Wilderer.

§ 5.

Die Partikularrechte.

Diese für das gemeine Recht gefundene Lösung wird nun allerdings in ihrer praktischen Anwendung äusserst beschränkt sein, da die Partikulargesetzgebung seit Ende des vorigen Jahrhunderts sich in grösserem Umfange der jagdrechtlichen Materie bemächtigt hat. Hat dieselbe auch den Inhalt des Jagdrechts nicht geändert, so ist doch in den Wirkungen desselben eine Modifikation hervorgerufen worden. Nur die französische Doktrin dürfte mit dem obigen Resultat übereinstimmen.

Die Art. 539 und 713 code civil bestimmen allerdings, dass Sachen, welche herrenlos sind (*tous les biens vacans et sans maître* bzw. *les biens qui n'ont pas de maître*), dem Staate gehören. Originärer Erwerb wird jedoch an bestimmten *biens vacans*, insbesondere an dem Wilde, dadurch ermöglicht, dass das Gesetz dem einzelnen die Zueignung durch blosse Besitznahme gestattet. Für die Wildoccupation speziell sind massgebend die Dekrete vom 4. August 1789 und 30. April 1790, welche durch Artikel 715 c. c. aufrecht erhalten wurden, ferner das Gesetz vom 3. Mai 1844.¹²⁴⁾ Auf Grund dieser Normen stimmen

¹²⁴⁾ Zachariae von Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts, 6. Aufl., S. 532, § 200, Anm. 12; Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechts, betreffend verschiedene Rechtsmaterien, 1880 und 1881, S. 100 ff.

Theorie und Praxis dahin überein, dass auch durch widerrechtliche Besitznahme jagdbarer Tiere vom Occupanten Eigentum erworben wird. Der Occupant hat nur nach Art. 16 Gesetz von 1844 den Jagdberechtigten zu entschädigen. Dieselben Bestimmungen gelten noch jetzt im vollen Umfange auch für Elsass-Lothringen.

Von den nachgenannten Partikularrechten der grösseren deutschen Staaten ist das älteste der *codex Maximilianeus Bavaricus civilis* von 1756.

Kreittmayr, der Verfasser des Landrechts, sagt in seinen Anmerkungen zu Thl. II, cap. 3, § 3: »Nach *ius germanicum* sind die wilden Tiere keine *res nullius*, daher auch das *ius venandi* nicht mehr dem ersten Besten, sondern dem Landesherrn zukommt.« Aus diesen Worten erhellt die Regalität der Jagd. Die Ansicht, dass die wilden Tiere nicht herrenlos seien, hält Kreittmayr selbst nicht aufrecht, verbessert sich vielmehr in Ziffer 15 lit. d. ebendasselbst, wie folgt: »Danach gehört das Wild nicht *proxime et absolute* dem Jagdberechtigten, solange es hin und her wechseln kann, sondern nur halb und halb von fern zu. Bis dahin, wo das Wild von uns ergriffen ist, bleibt das Wild *objectum venationis* unter denen, welche jagdberechtigt sind, ohne dass wir uns auf unser vorhin erwähntes *dominium remotum et semiplenum* beziehen und unter diesem Vorwand auf das, was andere gefangen haben, gründliche Ansprüche machen können.« Wild ist hiernach Gegenstand der Occupation. Es ist nicht recht verständlich, wie Roth¹²⁵⁾ aus diesen Worten Eintritt des Eigentums am Wilde für den Jagdberechtigten mit der Bewegungsunfähigkeit, ganz gleichgiltig durch welchen Umstand hervorgerufen, entnehmen will. Dem stehen entschieden die Worte: »Bis dahin, wo das Wild von uns ergriffen ist« und der Ausschluss »gründlicher Rechte auf das, was andere gefangen haben« entgegen. Es folgt vielmehr, dass der Jagdberechtigte nicht die *rei vindicatio* gegen den Wilderer, ja auch nicht einmal

¹²⁵⁾ Roth a. a. O., S. 552.

einen sonstigen dinglichen Anspruch auf Herausgabe des Wildes haben soll. Die Besitzergreifung des Wilderers verleiht also dem Jagdberechtigten das Eigentum an der Beute nicht. Andererseits lassen die angeführten Anmerkungen einen Zweifel darüber nicht aufkommen, dass auch der Wilderer nicht Eigentümer wird. Dieser Standpunkt des bayrischen Landrechts ist auch durch das Gesetz vom 4. Juni 1848 — das erste Gesetz in Deutschland, welches die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden aufhob — sowie das Gesetz vom 30. Mai 1850 nicht beeinflusst worden.

Das Allgemeine Landrecht von 1794 stand ebenfalls noch unter der Herrschaft der Regalität. Die Jagdgerechtigkeit behandelt es im Teil II, Titel 16 »Von den Rechten des Staates auf herrenlose Güter und Sachen«. Die jagdbaren Tiere sind also herrenlose Sachen. Aber der unberechtigte Occupant wird nicht Eigentümer. Dies folgt aus positiven Bestimmungen und theoretischen Erwägungen. Der § 30 II, 16 definiert die Jagdgerechtigkeit als das Recht, jagdbare Tiere aufzusuchen und sich anzueignen. Nun gehört zum Wesen der Regalrechte der gänzliche Ausschluss aller Nichtberechtigten mit den in dem Regalrecht liegenden Befugnissen. Das muss also auch von dem Eigentumserwerb durch Jagd gelten. Durch argumentum a contrario ergibt sich ferner aus § 9 I, 9, dass das Wild als eine herrenlose, dem Staate vorbehaltene Sache nicht in das Eigentum einer jeden Person kommt, welche es in seine Gewalt bringt. Hierzu kommt die Unfähigkeit des Wilderers, Besitz am Wilde zu erlangen, weshalb ihm die Voraussetzung für den Eigentumserwerb fehlt. Abgesehen von § 35 I, 3, welcher den Erwerb von Rechten durch unerlaubte Handlungen allgemein ausschliesst, bestimmen nämlich die §§ 2 II, 16 und 96 I, 7, dass Besitz nicht erworben wird einerseits an Sachen, die noch in keines Menschen Eigentum gewesen sind, für den Fall, dass sie sich der Staat ausdrücklich vorbehalten hat, andererseits durch Handlungen unerlaubter Privatgewalt.

Hat der Jagdberechtigte bereits Anstalten zur Occupation einzelner Tiere gemacht, so schützt ihn noch § 12 I, 9 davor, dass ein anderer Besitz an denselben wirksam ergreifen kann.¹²⁶⁾ Auch die naturrechtliche Theorie vom *titulus* und *modus*, welche der Bearbeitung des preussischen Landrechts zu Grunde gelegt worden ist, muss ihre Wirkung dem Wilderer gegenüber äussern. Diese Lehre ist zunächst im Umfange der römischen Tradition angewandt, sie galt später für jede Art des Erwerbes, ja ohne Rücksicht darauf, ob ein Rechtsgeschäft vorliegt¹²⁷⁾. Sie verlangte für jede Erwerbsart eine rechtliche Möglichkeit des Erwerbes (den Titel). Darunter war zu verstehen eine rechtserzeugende Thatsache von der Art, dass durch den auf Grund derselben erfolgenden Rechtserwerb des einen ein entgegenstehendes Recht eines anderen nicht verletzt wurde. Wenn auch diese Theorie längst als unrichtig fallen gelassen worden ist¹²⁸⁾, so kann doch bei einer Theorie, welche die *ratio legis* bestimmt hat, dann nicht auf ihre Haltbarkeit gesehen werden, wenn der Sinn des Gesetzes erforscht werden soll.

Auf Grund dieser Erwägungen dürfte genügend feststehen, dass der Wilderer ein Recht am Wilde nicht erwirbt, die blosse Thatsache der widerrechtlichen Occupation giebt aber auch dem Jagdberechtigten nicht etwa Eigentum an der Beute des Jagdfrevlers. Keine Bestimmung des Landrechts deutet darauf hin; es besagt vielmehr § 1 II, 16, dass der Staat auf Sachen, die noch in keines Eigentum gewesen sind, ein ausschliessliches Recht »zum Besitze« hat. Daraus ergiebt sich, dass der Staat bzw. der Inhaber der Jagdgerechtigkeit nur durch Apprehension des Wildes Eigentum an demselben erwirbt. Es erübrigt noch die Frage, ob der Jagdberechtigte die

¹²⁶⁾ Förster-Eccius, 6. Aufl., § 174, Anm. 3; Gruchot, Beiträge, Bd. VI, S. 432.

¹²⁷⁾ Dernburg, Preussisches Privatrecht, 4. Aufl., 1884, Bd. I, S. 456.

¹²⁸⁾ v. Brünneck, Archiv, S. 90 und 94, Anm. 34.

Befugnis hat, die Herausgabe des widerrechtlich ergriffenen Wildes zu fordern. Er hat diesen Anspruch auf Grund positiver Bestimmung. § 115 I, 9 verleiht ihn dem Grundeigentümer gegen denjenigen, welcher Gegenstände des freien Tierfanges ohne sein Wissen und seinen Willen auf seinem Grund und Boden gefangen hat. Nun ist ein derartiges Fangen an sich nicht widerrechtlich, nur das Betreten des Grundstücks verletzt das Eigentum an demselben. Dahingegen verletzt der Occupant jagdbarer Tiere auch noch das Occupationsrecht des Jagdberechtigten, der ja jetzt prinzipiell mit dem Grundeigentümer eine Person ist. Es ist ihm daher offenbar auch das Behalten des jagdbaren Wildes verboten. Hierzu kommt der erwähnte Umstand, dass der Wilderer Besitz am Wilde nicht erlangt, während der Occupant des § 115 I, 9 denselben zweifellos und damit auch das Eigentum des Fangobjekts erlangt hatte. Der Jagdberechtigte hat daher schon an sich auch nach der Ergreifung des gewilderten Tieres durch den Jagdfrevler noch dasselbe Recht auf jenes wie vorher. Die analoge Anwendung des § 115 I, 9 giebt ihm daher das Recht, die unentgeltliche Auslieferung zu verlangen. Erst mit der Erlangung des Besitzes erhält er das Eigentum. Der Anspruch auf Herausgabe ist sicherlich kein dinglicher, der Wortlaut des § 115 weist auf eine persönliche Verpflichtung hin, welche bei Gruchot¹²⁹⁾ aus einer actio quasi ex delicto hergeleitet wird.

An Stelle des bisherigen Inhabers der Jagdgerechtigkeit ist nach dem Gesetz vom 31. Oktober 1848 der Grundeigentümer getreten. Jede Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden wurde beseitigt, die Trennung des Jagdrechts von demselben als dingliches Recht für unstatthaft erklärt. Nur der Berechtigte, nicht das Verhältnis des Berechtigten zum Wilde hat sich hiernach geändert. Die Tendenz dieses Gesetzes geht auch jedenfalls nicht dahin, die Befugnisse des Jagdberechtigten abzu-

¹²⁹⁾ Gruchot, Bd. VI, S. 606.

schwächen. Zu Gunsten des Wilderers können sie also nicht herangezogen werden. Wohl aber hat man aus einzelnen Ausdrücken des Jagdpolizei-Gesetzes vom 7. März 1850, welches im Anschluss an das Gesetz vom 31. Oktober 1848 aus Gründen des öffentlichen Wohles die Ausübung der Jagd gewissen Beschränkungen unterwirft, einen Beweis für den Eigentumserwerb des Jagdberechtigten am Wildergut entnehmen wollen.¹³⁰⁾ Insbesondere hat man auf das Wort »überlassen« in § 23, Absatz 3, und die Worte »verbleibt im Eigentum« in § 24 hingewiesen. An beiden Stellen handelt es sich aber gar nicht um widerrechtlich erworbenes Wild, sondern um rechtmässige Jagdausübung. Es ist solchen Grundeigentümern der Waldenklaven, welche das Recht der Jagdausübung nicht haben, obwohl sie nach dem Standpunkte des Gesetzes von 1848 grundsätzlich jagdberechtigt sein würden, eine von obrigkeitlicher Erlaubnis abhängige Notwehr gegen Wildschaden durch Abschuss und Fangen des Wildes gestattet. Hierdurch wird das Verbot der Jagdausübung in den vorliegenden Fällen aufgehoben, ihr Jagdrecht kommt wieder zur Geltung. Das ist in den genannten Worten ausgedrückt. Die Grundeigentümer müssen nach § 23, Abs. 3 das so erbeutete Wild dem Jagdpächter »überlassen«, da sie an sich das Eigentum erwerben konnten und nur die gesetzliche bzw. vertragsmässige Übertragung ihrer in dem Jagdrecht liegenden Befugnisse dem Erwerbe entgegensteht. Nach § 24, Abs. 2 »verbleibt das Wild im Eigentum des Enklavenbesitzers«, da eine Übertragung seiner Befugnisse nicht vorhanden ist und sein sonst gesetzlich ruhendes Jagdrecht durch die zeitweilige Aufhebung des Verbots der Jagdausübung wieder auflebt. Diese im Interesse des öffentlichen Wohles getroffenen Bestimmungen geben eben im einzelnen Fall Rechte, welche sonst nicht bestehen. Sie sind also auch nur auf diese Fälle anwend-

¹³⁰⁾ v. Brünneck im Archiv, Bd. 48, und bei Gruchot a. a. O.; Förster, s. Förster-Eccius, § 174, Anm. 7.

bar. v. Brünneck war daher nicht berechtigt, aus denselben für das preussische Recht eine Bestätigung seiner aus der geschichtlichen Entwicklung und anderweitigen Untersuchung gewonnenen Ansicht zu folgern, dass die widerrechtliche Occupation dem Jagdberechtigten Eigentum gebe. Auch eine Verbindung des § 24 a. a. O. mit § 115 I, 9 A. L.-R., auf Grund welcher Förster der Meinung Brünnecks beigetreten ist, kann nach dem Vorgesagten nicht zur Annahme des Eigentumserwerbes durch Repräsentation führen. So stehen denn auch Eccius¹³¹⁾ und Dernburg¹³²⁾ auf dem Standpunkt, dass nach preussischem Rechte weder der Wilderer noch der Jagdberechtigte durch die widerrechtliche Occupation unmittelbar Eigentum erlangt, letzterer vielmehr nur das Recht, das Wild zwecks Aneignung vom Wilderer und jedem dritten unredlichen Erwerber herauszufordern.

Die Praxis der preussischen Gerichte hat sich mit der Frage nach dem Eigentumserwerb am Wildergut nur auf dem Gebiete des Strafrechts beschäftigt. Es geschah dies bei Gelegenheit der Erörterung, ob Diebstahl oder Unterschlagung am freien Wilde möglich sei. Dem Jagdberechtigten wird durchgängig Eigentum am Wilde nur auf Grund eigener Besitznahme zugesprochen.¹³³⁾ Dieselbe Entscheidung ist auch bezüglich des Fallwildes getroffen.¹³⁴⁾

Die Erkenntnisse betreffen Fälle, in welchen der Angeklagte ein tot vorgefundenes Wild, welches vorher niemand occupiert hatte, in der Absicht rechtswidriger Zueignung an sich nahm. Es ist weder Diebstahl noch Unterschlagung, sondern Verletzung des ausschliesslichen Occupationsrechts angenommen worden mit der Begründung,

¹³¹⁾ Förster-Eccius, § 174, No. 7.

¹³²⁾ Dernburg a. a. O., § 229.

¹³³⁾ Oppenhoff, Rechtssprechung des Königlichen Obertribunals, Bd. 10, S. 377; Bd. 19, S. 544.

¹³⁴⁾ Oppenhoff, ebenda Bd. 10, S. 377 u. 625; Bd. 11, S. 227; Dalke a. a. O., S. 82.

dass die beiden ersteren Delikte die bereits erfolgte Occupation des gefallenen Tieres voraussetzen.

Das österreichische Recht lässt ebenfalls den Erwerb des Wildes durch Zueignung erfolgen. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch besagt in § 381: »Bei freistehenden Sachen besteht der Titel in der angeborenen Freiheit, sie in Besitz zu nehmen. Die Erwerbungsart ist die Zueignung, wodurch man sich einer freistehenden Sache bemächtigt in der Absicht, sie als die seinige zu behandeln«, im § 382: »Freistehende Sachen können von allen Mitgliedern des Staates durch Zueignung erworben werden, insofern diese Befugnis nicht durch politische Gesetze eingeschränkt ist oder einigen Mitgliedern das Vorrecht der Zueignung zusteht.« § 383 beginnt: »Dieses gilt insbesondere von dem Tierfange.« Gegen den Eigentumserwerb des Wilderers beruft sich v. Anders¹³⁵⁾ mit Recht auf die Thatsache, dass auch das bürgerliche Gesetzbuch unter dem Einfluss der Theorie vom titulus und modus zustande gekommen ist, sowie auf den Umstand, dass das Gesetz dem auf fremdem Grund und Boden Occupierenden selbst an dem Raubwilde Eigentum nicht giebt, trotzdem dessen Tötung jedem erlaubt ist. Soweit wie das preussische Recht, dem Wilderer den Besitzerwerb an der Beute zu versagen, geht das österreichische nicht. Will man das Verhältnis des Jagdberechtigten zum Wildergut feststellen, so muss § 295 des Gesetzes auffallen, wonach »Fische in den Teichen und das Wild im Walde erst dann bewegliches Gut werden, wenn der Teich gefischt und das Wild erlegt oder gefangen ist.« Auf Grund dieser Bestimmung konnte man zu der Behauptung gelangen, das Wild habe Immobiliärqualität, es sei pars fundi¹³⁶⁾, und dies um so mehr, als das Strafgesetz¹³⁷⁾ einen Diebstahl am Wilde annimmt.

¹³⁵⁾ a. a. O., S. 112 ff.

¹³⁶⁾ v. Brünneck, im Archiv a. a. O. a. E.; dagegen Randa, Der Besitz nach österreichischem Recht, Leipzig 1876. 2. Aufl. S. 307 und 308.

¹³⁷⁾ § 174 lit. g. Straf-Gesetzbuch.

Dieser Behauptung steht aber entgegen der klare Inhalt der §§ 381—383 und die Stellung derselben in dem Abschnitte: »Von der Erwerbung des Eigentums durch Zu-eignung.« In der That müsste von dem Jagdrecht im 4. Hauptstück: »Von der Erwerbung des Eigentums durch Zuwachs« gehandelt werden, sollte man aus § 295 auf das Eigentum am freien Wilde zu schliessen berechtigt sein. Der obigen irrigen Behauptung stehen ferner die §§ 354 und 362¹³⁸⁾ entgegen, welche den Inhalt des Eigentumsbegriffes bestimmen, da die daselbst dem Eigentümer gegebenen Befugnisse gegenüber dem freien Wilde nur zum geringen Teil praktisch werden könnten. Es wird daher auch für das Zivilrecht von der herrschenden Ansicht ein Besitz am Wilde nicht vertreten¹³⁹⁾, und kein Kommentator des Gesetzbuchs hat die Konsequenz gezogen, dass der Jagdberechtigte Eigentum am Wilde habe.¹⁴⁰⁾ v. Anders giebt übrigens eine befriedigende Erklärung für die Entstehung des § 295. Derselbe soll für den Fall einer Veräusserung von Grundeigentum gegeben sein, um jeden Zweifel darüber auszuschliessen, dass das Jagdrecht ohne weiteres mit der Veräusserung des Grundstücks auf dessen Erwerber übergehe. Die Bestimmung sei im Anschluss an codex Theresianus II, No. 165—177, 189, ergangen, wonach Wild bei der Veräusserung nur dann nicht als mitübertragen anzusehen war, wenn es bereits in Besitz genommen war. Endlich ist ein positiver Anhalt auch im österreichischen Recht für den Eigentumserwerb des Jagdberechtigten durch Repräsentation nicht vorhanden, sodass auch hier das Erfordernis der eigenen Besitznahme besteht.

¹³⁸⁾ Ähnlich bereits codex Theresianus II 3, No. 1—8, sowie das West-Galizische Gesetzbuch II, §§ 74, 80, 106, 112, in welchen die Voraussetzungen für Erwerb und Verlust des Eigentums enthalten sind, insbesondere § 112 Verlust durch Erlangung der natürlichen Freiheit. (v. Anders, S. 43 u. 50 ff.).

¹³⁹⁾ Randa a. a. O., S. 306 ff.

¹⁴⁰⁾ v. Anders, S. 36 ff.

Der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen von 1863 ist klar und kurz im § 231 ausgedrückt: »Herrenlose Sachen, bei welchen ein ausschliessliches Recht der Zueignung besteht, kann nur der Berechtigte durch Besitzergreifung erwerben.« Das freie Wild ist aber im § 229 als herrenlose Sache bezeichnet. Es kann also nur der Berechtigte und auch dieser nur durch »Besitzergreifung« Eigentümer des Wildes werden. Das Gesetzbuch schliesst sich daher mangels anderer Bestimmungen der Theorie des blossen Besitzerwerbs durch den Wilderer an.

Zu demselben Resultat wie bei den aufgeführten deutschen Gesetzen wird man auch bei der Reihe der übrigen deutschen Partikularrechte gelangen. Hat man in dem einen oder anderen einen positiven Anhalt für die Repräsentationstheorie erblicken wollen — ausdrücklich ist sie nirgends verwirklicht — so ist das wohl als Folge einer engherzigen Interpretation einzelner Ausdrücke zu bezeichnen. Hierher ist die Bestimmung zu rechnen, dass das Wild demjenigen »gehören« soll, »in dessen Bezirk es ergriffen wird«, »tot niederfällt« oder »gefunden wird«, in den Gesetzen von Hessen (26. Juli 1848), Schwarzburg-Rudolstadt (4. Dezember 1848), Koburg-Gotha (17. August 1849, § 24)¹⁴¹⁾, Lippe-Detmold (22. Juli 1851, § 19), Württemberg (27. Oktober 1855) und Schaumburg-Lippe (6. Mai 1870, § 21).¹⁴²⁾ Denn die genannten Worte sind in unmittelbarem Zusammenhange mit der Aufhebung der Jagdfolge gebraucht, daher soll nur der Erfolg der Aufhebung, nicht das Recht am Wilde überhaupt angegeben werden. Das Wort »gehören« ist allerdings nicht grade zutreffend gewählt, bedeutet aber hier nichts weiter als die ausschliessliche Berechtigung zur Besitznahme eines bestimmten Stückes.

¹⁴¹⁾ Dieselbe Ansicht wie hier ist bezüglich Koburg-Gotha auch vom Reichsgericht vertreten, s. Rechtssprechung, Bd. 7, S. 678.

¹⁴²⁾ Neubauer, S. 88—98 a. a. O.

Wie bisher das Zivilrecht des Deutschen Reiches sich der Jagdrechtsmaterie nicht bemächtigt hat, so wird es voraussichtlich auch in Zukunft bleiben. Entsprechend der in der Herstellung eines einheitlichen Privatrechts für das Deutsche Reich bestehenden Aufgabe¹⁴³⁾ behandelt der Entwurf solche Materien nicht, welche dem öffentlichen Recht angehören, wenn sie auch »Berührungspunkte« mit dem Privatrecht haben. Demgemäss hat er auch das Jagdrecht ausgeschlossen. Die Worte der Motive¹⁴⁴⁾ aber, »dass im Falle der unerlaubten Zueignung die Sache einen Besitzer und Inhaber erhält, ohne Gegenstand des Eigentums zu werden, ist kein innerer Widerspruch«, in Verbindung mit der darauf folgenden Stellungnahme gegen den Eigentumserwerb des Jagdberechtigten durch Repräsentation berechtigen zu der Annahme, der Entwurf neige der Theorie des blossen Besitzerwerbs zu.

Die Frage, ob der Entwurf den Eigentumserwerb an Gegenständen der Jagd seinen Vorschriften hätte unterwerfen sollen, dürfte zu bejahen sein. Die Motive zu Art. 32 E. G. bezeichnen als Gegenstand der beabsichtigten Kodifikation das bürgerliche Recht. Sie besagen weiter: »Die Kodifikation erstreckt sich auch auf Vorschriften, die zwar insofern einen öffentlich-rechtlichen Charakter aufweisen, als sie, aus Bedürfnissen des inneren Staatsrechts hervorgegangen, ihrem Grunde und Zwecke nach darauf gerichtet sind, Institutionen des öffentlichen Rechts vor Verfall zu schützen, zu pflegen und zu fördern, die aber ihrem Inhalt nach gleichwohl einen Teil der Regelung des bürgerlichen Verkehrs ausmachen und deshalb den Normen des bürgerlichen Rechts zugezählt werden müssen.« Demnach sollte man meinen, dass auch der Vermögenserwerb durch Jagd dem bürgerlichen Recht zuzurechnen und im Entwurf zu regeln sei.¹⁴⁵⁾ Die Regel des § 32 E. G. ist

¹⁴³⁾ Motive, Bd. III, S. 4.

¹⁴⁴⁾ Motive, Bd. III, S. 370.

¹⁴⁵⁾ So auch Gutachten aus dem Anwaltstande, S. 12.

aber auch für andere Materien sehr eingeschränkt worden. Die Motive zum B. G.-B., Bd. III, S. 5, führen an, dass das Jagdrecht für grössere oder kleinere Bezirke nach dem Bedürfnisse und den geschichtlich gegebenen Verhältnissen geordnet werden müsse. Bedürfnis und geschichtliche Entwicklung könnten doch aber nur für den polizeilichen Inhalt des Jagdrechts eine örtlich verschiedene Regelung verlangen. Bezüglich des Eigentumserwerbs am Wilde konnte im Gegenteil die Durchführung eines allgemeinen Prinzips wie bei manchen anderen Differenzen der Partikularrechte¹⁴⁶⁾ erwartet werden. Die Motive zu Art. 43 E. G. weisen selbst auf die Unzuträglichkeiten hin, welche sich ergeben, wenn die gleiche Handlung je nach Verschiedenheit des Jagdgesetzes in dem einen Gebiet als Eigentums-, in dem anderen als Jagd-Vergehen beurteilt werden, während das gemeinsame Reichs-Strafgesetzbuch nur Jagdvergehen kennt.¹⁴⁷⁾ Inwiefern die Regelung der Eigentumsfrage den Zwecken der Partikulargesetzgebung dienen soll¹⁴⁸⁾, ist für denjenigen nicht verständlich, welcher lediglich die Jagdpolizeigesetzgebung dem Landesrecht überlassen will. Hierbei ist zu bemerken, dass die Jagdpolizeigewalt durch die genannte Regelung eine Einschränkung nicht erfährt, indem thatsächlich die bisherigen Jagdpolizeigesetze die Frage nach dem Eigentumserwerb offen gelassen haben. Demgemäss haben sich bereits viele Stimmen dahin ausgesprochen, dass die gänzliche Ausschliessung des Jagdrechts aus dem Entwurf ungerechtfertigt sei.¹⁴⁹⁾

Das Bestreben, dem Jagdberechtigten einen grösseren Schutz angedeihen zu lassen, welches bereits für das gemeine deutsche Recht erwähnt wurde, ist nach dem Vorstehenden in den deutschen Partikularrechten stärker als

¹⁴⁶⁾ Gierke, Der Entwurf, S. 98, 99.

¹⁴⁷⁾ vgl. Entsch. R.-G. Bd. V, S. 281; Bd. VI, S. 377; Bd. VIII, S. 275.

¹⁴⁸⁾ Motive zu Art. 43 E. G.

¹⁴⁹⁾ Cosack in Becker und Fischer, Beiträge zur Erläuterung des Entwurfs, Heft 13, S. 36; Bähr in der Kritischen Vierteljahrschrift, Bd. 31, S. 362, 363; Fuld bei Gruchot, Bd. 33, S. 633.

in jenem zum Ausdruck gebracht. Der Wilderer soll nicht den vollen Genuss der verbotenen Frucht erlangen. Dass jedoch auch das Prinzip, welches sich für das gemeine deutsche Recht ergeben hat, einem grossen Rechtsgebiet in seiner Verwirklichung noch jetzt ausreichend erscheinen kann, lehrt die französische Doktrin und Praxis.

§ 6.

Die Natur des Jagdrechts.

Das Jagdrecht, wie es sich in sämtlichen modernen Rechten gestaltet hat, giebt eine doppelte Befugnis hinsichtlich des auf dem räumlich begrenzten Gebiet befindlichen Wildes, einmal dasselbe aufzusuchen und sich anzu-eignen, zweitens dasselbe zu hegen. Die letztere Befugnis wird nicht allgemein in die Definition des Begriffs aufgenommen. Es mag dies wohl damit zusammenhängen, dass man unter »Hegung« nur das Schonen des Wildes durch Nichtabschiessen versteht, nicht aber auch die Pflege und Vorkehrungen in Betracht zieht, welche zur Erhaltung und Vermehrung desselben angewendet werden. Wenn auch die Thätigkeit des Hegens nicht immer bezw. nicht in dem vollen Umfange von dem Jagdberechtigten geübt wird und erzwungen werden kann, so kann sie doch andererseits, und darin zeigt sich die Unabhängigkeit von dem Occupationsrecht, auch bestehen, wenn die Ausübung des letzteren untersagt, wie dies besonders in der Schonzeit der Fall ist.¹⁵⁰⁾ Würde man freilich in dem Hegen nur die Nichtverminderung des vorhandenen Wildstandes erblicken, dann wäre dasselbe in der Schonzeit lediglich eine Folge des Verbots und könnte selbständig nicht in Betracht kommen.

Enthält nun die Ausübung dieser Befugnisse auch die Geltendmachung eines Rechtes? Für die Bejahung spricht die dem Jagdrecht gemeiniglich gegebene Zwangsgewalt, bestehend in dem zu gunsten des Jagdberechtigten gegen

¹⁵⁰⁾ v. Anders a. a. O., S. 85 ebenso.

alle übrigen gerichteten, durch Strafandrohung verschärften Verbot, die zum Schutze des Wildes getroffenen Veranstaltungen in ihrer Wirksamkeit zu hindern. Wenn besondere Strafbestimmungen gegen Verletzung des Hegerechts nicht vorhanden sind, so hat das seinen Grund wohl darin, dass ein hinreichender Schutz in den allgemeinen Bestimmungen über Besitzstörung im Zivilrecht und Sachbeschädigung im Strafrecht gegeben ist, welche im einzelnen auch auf den Jagdberechtigten als solchen Anwendung finden. Immerhin wird die Bedeutung des Hegerechts für die Frage nach dem Eigentumserwerb am Wildergut eine untergeordnete sein. In dem Bestehen des besonderen Verbots liegt, wie schon erwähnt, der Unterschied des deutschen oder besser modernen Rechts vom römischen, da nach letzterem jeder die Befugnis zur Occupation hatte, und eben deshalb die Annahme eines selbständigen Rechtes des Grundeigentümers zu jagen und zu hegen ausgeschlossen ist. Die Eigentümlichkeit des Jagdrechts, dass es den Erwerb herrenloser Sachen zum Gegenstande hat und dass dies herrenlose Wild eine *res se movens* ist, welche die dem Jagdrecht räumlich gestattete Grenze jederzeit überschreiten kann, hat die grossen Meinungsverschiedenheiten darüber hervorgerufen, in welche Kategorie von Rechten dasselbe einzureihen sei. Da ein Verhältnis von Person zur Sache, wenigstens äusserlich, vorliegt, so ist eine Ähnlichkeit mit den dinglichen Rechten gegeben. Indess fehlt doch ein Hauptmerkmal derselben, nämlich die unmittelbare Herrschaft des Rechtssubjekts über die Sache. Diese ist bei dem freien Wilde wegen der Fähigkeit desselben, sich jederzeit aus dem Gebiet des Berechtigten zu entfernen und Objekt des Jagdrechts einer anderen Person zu werden, ausgeschlossen. Will der Jagdberechtigte eine unmittelbare Herrschaft über das Wild erlangen, so muss er erst eine Thätigkeit entfalten, welche dem Wilde die Bewegungsfähigkeit d. i. aber die Freiheit nimmt. Gleichzeitig ist auch die Unrichtigkeit der Annahme ersichtlich, dass die räumliche Begrenzung des Jagdrechts für Dinglichkeit des-

selben spreche, da das Objekt des Jagdrechts nicht ebemässig beschränkt ist. Die Herrschaft des Jagdberechtigten wird demnach erst durch eine Thätigkeit desselben vermittelt, er hat nur ein Recht auf die Occupation des Wildes, und dieses bildet auch den einfachen Inhalt der »Ansprüchigkeit« desselben. Im einzelnen ist sowohl Eigentum als auch ein *ius in re aliena* als Inhalt des Jagdrechts angenommen worden. Was die Möglichkeit eines Eigentums am Wilde anbelangt, so wird die zur Begründung früher aufgestellte Behauptung, das Wild sei als *fructus* oder *pars* des Grund und Bodens anzusehen, und habe daher der Jagdberechtigte, da zugleich Grundeigentümer, das Eigentum an demselben, schon aus dem Grunde nicht mehr vertreten, weil die geltenden Grundsätze über Früchte einer derartigen Auffassung widersprechen. Aber auch eine Analogie des Fruchterwerbes dürfte schlechterdings abzuweisen sein, da man in anbetracht der Eigenschaften des freien Wildes zu dem Widerspruche gelangen würde, durch Separation werde das Wild mit dem Grundstück verbunden.¹⁵¹⁾ Immer muss ferner bei einem Vergleich des Jagdrechts mit dem Eigentumsrecht, welches eine unumschränkte Herrschaft über eine Sache voraussetzt, der Mangel der Möglichkeit einer unmittelbaren Einwirkung auf das freie Wild recht klar hervortreten. Schuppe behauptet allerdings das Gegenteil. Er meint, man könne über das freie Wild ebenso seine Herrschaft ausüben wie über den Baum auf dem eigenen Grundstück.¹⁵²⁾ Das geht aber entschieden zu weit. Freilich besteht die Möglichkeit, das Wild zu fangen, zu töten, aber welchen Grad der Wahrscheinlichkeit habe ich für das Gelingen? Wenn ich den Baum fällen will, so werde ich ihn stets an seinem Platze antreffen und mein Vorhaben ausführen können. Gehe ich aber auf die Jagd in meinem Grundstück, indem ich ganz sicher weiss, dass auf demselben etwa 100 Hasen

¹⁵¹⁾ Schütze a. a. O.

¹⁵²⁾ Schuppe a. a. O., S. 213.

ihr Lager haben, so kann es mir z. B. bei einer für das Wild meines Grundstücks ungünstigen Windrichtung sehr wohl vorkommen, dass ich kaum einen Hasen sehe, und keinen schieße. Ich meine, bei so geringer Wahrscheinlichkeit, den Herrschaftswillen bezüglich des Wildes zur Durchführung bringen zu können, liegt doch wohl eine Unbeherrschbarkeit vor, welche vom positiven Recht der absoluten Unbeherrschbarkeit gleichzustellen ist. Bei Bestehen absoluter Unbeherrschbarkeit will aber auch Schuppe Eigentum, welches er als gleichbedeutend mit Genuss- und Verfügungs-Recht hinstellt¹⁵³⁾, nicht annehmen. Er gesteht ferner das Erfordernis der Individualität für die dem Eigentum zu unterstellenden Dinge zu.¹⁵⁴⁾ Es ist nach ihm vorhanden, wenn sich die Dinge an einem besonderen Orte befinden. Die Unbestimmtheit der zu geniessenden Dinge ihrer natürlichen Individualität nach, der Wechsel derselben von einem Orte zum anderen, das Schwanken ihrer Zahl bietet ihm keine Veranlassung zur Verneinung des Eigentums. Mit dem Wechsel des Berechtigten kann er sich durch den Hinweis auf Geldstücke¹⁵⁵⁾ sehr wohl abfinden. Aber das Wild war auch seiner Individualität nach unbestimmt, ehe es wechselte, wenigstens ist dies in der Regel der Fall, da der gewissenhafte Jäger einen Anhalt für die Identität nur bei sehr wenigen Stücken wird erbringen können; und dabei ist das Wild nicht beherrschbar, nicht habbar. Es wirken eben mehrere Momente zusammen.

Macht aber das freie Wild in den genannten Beziehungen eine Ausnahme von den beweglichen Sachen, dann ist es nicht geeignet, Objekt des Eigentums zu sein. Wenn das Recht seinen Willen, dem Jagdberechtigten möglichsten Schutz zu gewähren, durchsetzen will; dann ist ein ganz wirksames Mittel das thatsächlich angewandte, allen anderen die Jagd in einem bestimmten Raume zu verbieten und zwar

¹⁵³⁾ S. 212.

¹⁵⁴⁾ S. 214.

¹⁵⁵⁾ S. 215.

unter Strafandrohung. Hierdurch ist der Jagdberechtigte in die relativ günstigste Lage versetzt. Die an sich geringe Wahrscheinlichkeit, das zu einer bestimmten Zeit auf seinem Grundstück befindliche Wild zu erlangen, darf ihm nicht noch durch fremde Thätigkeit geschmälert werden. Das Recht macht sich den subjektiven Willen des Interessenten zu eigen, soweit es angeht. Widersprüche ergeben sich in der Lehre von dem ausschliesslichen Occupationsrecht nur dann, wenn man die Umstände, welche der Annahme des Eigentums entgegenstehen, als solche nicht anerkennt. Rechnet man aber mit denselben, dann ist eine unmittelbare Beziehung von Person zur Sache nicht gestiftet, es ist konsequent, Eigentum am Wilde vor der Occupation zu verneinen; und es ist kein »leeres Wort«¹⁵⁶⁾, dass nur einer das Occupationsrecht habe, denn in Wahrheit ist das Occupieren allen anderen verboten.

Noch weniger kann aber ein *ius in re aliena*¹⁵⁷⁾ für vorliegend erachtet werden. Das Wild ist jedenfalls nicht *res aliena*, wenn der Grundeigentümer selbst das Jagdrecht hat. Aber auch in dem Falle, wo kraft Gesetzes bezw. Vertrages die Jagdausübung in den Händen eines anderen liegt, ist das Wild für den Jagdausübungsberechtigten nicht *res aliena*, da niemand das Eigentum am freien Wilde hat, vielmehr nur ein Recht auf Erwerb desselben besteht, das Wild aber auch als Pertinenz des Grundstücks, auf welchem es sich befindet, schon wegen des Mangels einer ständigen Verbindung mit demselben nicht angesehen werden kann, auch dient es ja nicht dem Zweck des Grundstücks. Betrachtet man nicht das Wild, sondern das Grundstück, auf welchem es sich befindet, als die *res aliena*, so gelangt man zur Servitut, welche in der Benutzung des Grundstücks durch Jagd sich zu äussern hätte. Das Grundstück wäre die *res serviens*, auf welchem

¹⁵⁶⁾ Schuppe, S. 216.

¹⁵⁷⁾ Ein solches wird nicht nur von einheimischen, sondern auch von Schriftstellern fremder Staaten für das deutsche Recht behauptet, so Laurent, Bd. VIII S. 440, bei Zachariae von Lingenthal a. a. O., S. 560, Anm. 12a.

das Wild sich befindet.¹⁵⁸⁾ Dann ist aber dasselbe Grundstück zugleich das berechnigte, da das Jagdrecht prinzipiell mit dem Grundeigentum verbunden ist. Man hätte also eine Servitut an der eigenen Sache. Die Ausnahmefälle, in welchen einem Grundbesitzer die Befugnis, auf fremdem Gebiet zu jagen, zusteht, können zu einer Abweichung davon nicht Veranlassung geben, weil derselbe fast immer¹⁵⁹⁾ nur zufällig Grundeigentümer sein wird und deshalb nicht als solcher die Befugnis ausübt. Ausserdem hat er nicht das Jagdrecht selbst, sondern das Jagdausübungsrecht, das Jagdrecht ruht vielmehr nur und zwar bei dem Eigentümer des *praedium serviens*, kann daher auch z. B. durch Vergrößerung des Grundstücks wieder aufleben. Es fehlt aber auch ferner die *perpetua causa*, indem der Wildstand doch sehr wohl auf Null reduziert werden kann, ganz abgesehen von dem *commodum praedii dominantis*, dessen Vorhandensein allerdings schon bei einer Werterhöhung des Grundstücks angenommen werden soll. Hierzu kommt, dass man auch bei Annahme einer Servitut die bereits verworfene Analogie des Fruchterwerbs benötigt, soweit man nicht lediglich den Ertrag der Jagd als die auf dem *praedium serviens* gezogene Frucht ansehen will. Bei so viel Verschiedenheit von dem regulären Falle kann man wohl nicht ein Recht am Grundstück annehmen. Ist hiernach ein dinglicher Charakter des Jagdrechts nicht annehmbar, vielmehr erst eine eigene Handlung des Jagdberechtigten im Stande, ihm ein dingliches Recht am Wilde zu verleihen, so ist schon hieraus zu folgern, dass auch die Thätigkeit eines Dritten, welche sein Recht verletzt, den bisherigen Zustand nicht zu ändern vermag, abgesehen von der Erzeugung eines persönlichen Rechts gegen diesen. In der Erkenntnis, dass ein dingliches Recht am Wilde nicht

¹⁵⁸⁾ Diese mehrfach vertretene Ansicht giebt dem Jagdberechtigten eine *actio quasi confessoria* auf das Wild.

¹⁵⁹⁾ In Preussen würde nur der Eigentümer eines Waldes von mehr als 3000 Morgen gegenüber dem Waldenklavenbesitzer eine Ausnahme machen.

besteht, hat man in dem Jagdrecht den Entstehungsprozess¹⁶⁰⁾ eines solchen erblickt. Was darunter zu verstehen sei, erklärt v. Ihering damit: »Der Thatbestand eines dinglichen Rechts ist bereits teilweise vorhanden«. Das mag bei anderen Objekten zutreffen, aber beim Wilde kann dies nicht zugegeben werden. Hier kann die Unmöglichkeit, Gewahrsam am freien Wilde zu haben, durch die blossen »Ansprüchigkeit« nicht einmal teilweise beseitigt werden, sie bleibt vielmehr voll und ganz bestehen bis zum Eintritt eines Occupationsaktes und lässt bis dahin auch nicht einen Funken Dinglichkeit zu. Daran können auch allgemeine äusserliche Ähnlichkeiten mit den dinglichen Rechten wie Verhältnis von Person zur Sache, Schutz durch generelles Verbot, nichts ändern. Ist doch der Inhaber des entgegengesetzten Rechts vollständig ausser Stande, sich Gewissheit darüber zu verschaffen, an welchem Stück Wild er das Recht erwerben solle. Insofern kann also auch bezüglich des einzelnen Wildes »eine Gebundenheit« nicht angenommen werden, »vermöge deren es dem zukünftigen Berechtigten gesichert ist«. ¹⁶¹⁾ Zum Vergleiche könnte ferner das preussische »Recht zur Sache« herbeigezogen werden. Das Rechtsverhältnis am freien Wilde kann jenem aber schon deshalb nicht unterstellt werden, weil das Recht zur Sache bereits einen Inhaber¹⁶²⁾ derselben voraussetzt, von welchem der Erwerb abgeleitet werden soll.

Die Eigentümlichkeiten des Jagdrechts sind, wie nunmehr ersichtlich sein dürfte, derartige, dass sie eine Unterordnung nur in eine nach ganz allgemeinen Gesichtspunkten bestimmte Gruppe von Rechten gestatten. Eine solche hat man wohl mit Recht in den absoluten Rechten gefunden. Hierunter werden alle diejenigen Rechte begriffen, welche durch ein gegen alle Nichtberechtigten gerichtetes Verbot

¹⁶⁰⁾ Insbesondere v. Ihering im Jahrbuch für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Jena 1871, S. 387 ff. und 472 f.

¹⁶¹⁾ v. Ihering a. a. O.

¹⁶²⁾ §§ 5 I 19, 25 I 10 A. L.-R. »Übergabe«.

geschützt werden. Versuche, das Jagdrecht in Unterabteilungen der absoluten Rechte einzureihen, werden regelmässig an dem Widerstande der alleinstehenden Eigenschaften des Wildes scheitern müssen.¹⁶³⁾

§ 7.

Folgen der widerrechtlichen Occupation.

Wenn auch die gefundene Zugehörigkeit des Jagdrechts zu den absoluten Rechten wegen der Allgemeinheit dieses Begriffs eine unmittelbare Lösung unserer Frage nicht geben kann, so ergibt sich doch, dass die Ausschliesslichkeit der Jagdberechtigung nichts weiter ist als eine Folge des bezeichneten Verbots. Die Wirkung des Verbots wird bei den meisten absoluten Rechten Unwirksamkeit der verbotenen Handlung für den gewollten Rechtserwerb sein. Dem steht bezüglich des Jagdrechts der Satz entgegen: *res nullius cedit occupanti*. Beide Grundsätze führen zu dem entgegengesetzten Resultat und mögen sich schroff gegenüberstehen. In Wirklichkeit aber ist der Eigentumserwerb jedes Occupanten nur eine Ausnahme von der gewöhnlichen Folge der Rechtswidrigkeit, welche gar nicht auffällig erscheinen kann. Denn das Recht kann Zwang gegen Zuwiderhandlung wider seinen Willen nicht nur dadurch ausüben, dass es die normwidrige Handlung für nichtig erklärt, sondern auch durch blosse Strafandrohung. Lediglich Zweckmässigkeitsrücksichten werden für das eine oder das andere bestimmend sein. So fällt z. B. auch dem Eigentümer der Hauptsache das Eigentum an fremden Gegenständen zu, wenn sie mit der seinigen verbunden werden. Nun sind die römischen Grundsätze von der Occupation herrenloser Sachen in das moderne Recht auf-

¹⁶³⁾ So führen v. Brünneck und v. Anders die Gewerberechte an, sagen aber, dass das Objekt der Erwerbsthätigkeit und diese selbst ganz anders geartet sind als das Wild und die Occupationshandlung an demselben.

genommen worden¹⁶⁴), und stand, wie bereits erwähnt, der Rezeption des wichtigsten Satzes im vollen Umfange nichts im Wege, da die Frage nach dem Eigentumserwerb am Wildergut im Augenblick der Occupation nicht entschieden, insbesondere auch der Eigentumserwerb durch den Wilderer nicht ausgeschlossen war. Unter diesen Umständen konnte der Unterschied des römischen vom deutschen Recht, dass dort eine Verletzung des dem Grundeigentümer zustehenden Prohibitionsrechts, hier des Jagdverbots vorlag, nicht in Betracht kommen, es muss daher auch für das gemeine deutsche Recht der Eigentumserwerb des Occupanten gelten. Darin liegt, dass die Ausschliesslichkeit des Jagdrechts lediglich in dem Verbot an die Nichtberechtigten zu finden ist, Occupationshandlungen bei Vermeidung von Strafe vorzunehmen, nicht aber in der alleinigen Möglichkeit, Eigentum durch Occupation zu erwerben.

Die erwähnten Partikularrechte stehen dagegen fast sämtlich auf dem Standpunkt, dass eine unter Verletzung des Jagdrechts vorgenommene Occupation unwirksam sein, der Wilderer nicht Eigentum erwerben soll. Bleibt also das Wild herrenlos, oder wird der Jagdberechtigte Eigentümer? Das letztere würde gewiss denjenigen, welche bei der vorliegenden Materie immer den Standpunkt der Billigkeit hervorheben¹⁶⁵), sehr erwünscht sein. Nun hat aber der Jagdberechtigte, wie ausgeführt wurde, ein dingliches Recht am freien Wilde nicht, kann also aus diesem Gesichtspunkte einen Anspruch auf Herausgabe desselben auch nach der widerrechtlichen Occupation nicht erheben, er müsste denn grade einen solchen durch die Occupationshandlung des Wilderers erwerben. Es ist aber hervorgehoben worden, dass nur eine eigene Thätigkeit dem Jagdberechtigten die unmittelbare Herrschaft über das Wild und zwar das Eigentum an demselben verleiht. Ein Aus-

¹⁶⁴) S. auch Gerber, deutsches Privatrecht, 16. Auflage, 1891, § 91.

¹⁶⁵) Goltdammers Archiv für Strafrecht, 1868, S. 32 ff., und Schütze a. a. O. insbesondere.

weg ist von der Repräsentationstheorie darin gefunden, dass der Jagdberechtigte das Eigentum im Augenblick der Besitznahme des Wilderers auf Grund der »unfreiwilligen« Repräsentation jenes durch diesen erhalte. Es wird also ein Stellvertretungsverhältnis angenommen d. h. fingiert. Wie lässt sich aber dasselbe begründen? Eine Vertretung mit rechtlicher Wirksamkeit verlangt regelmässig den Willen des Vertreters für den Vertretenen und des Vertretenen durch den Vertreter zu erwerben. Der Wilderer hat doch aber den Willen, für sich Besitz und Eigentum zu erwerben, und der Jagdberechtigte hat der Regel nach keine Ahnung von der Person des Wilderers und seiner Thätigkeit. Der generelle Wille des Jagdberechtigten, Besitz am Wilde seines Bezirks zu erwerben, kann doch nur dann in Betracht kommen, wenn er sich auf den Erwerb durch eine bestimmte Person, welche in einem Vertragsverhältnis zu ihm steht, bezieht. Es erwirbt daher der Jagdberechtigte durch die Occupationshandlung seiner Angestellten Besitz und Eigentum am Wilde, ja man wird dies selbst dann behaupten können, wenn der Angestellte den Willen bei der Occupation gehabt hat, für sich zu erwerben, ohne durch anderweitige Handlungen diesen Willen deutlich erkennen zu geben. Das Eigentum hat er dann seinem Herrn endgiltig erworben, und kann er nunmehr nur den blossen Besitz durch Unterschlagung erlangen. Insoweit man also derartige Personen als »Wilderer« ansehen will, wird man den Eigentumserwerb des Jagdberechtigten ohne eigene Thätigkeit folgern können, aber verallgemeinern lässt sich dieses Resultat nicht. Freilich giebt es auch Fälle, wo die regelmässigen Voraussetzungen des Erwerbes durch Stellvertreter nicht vorhanden sind, und doch ein solcher angenommen wird.¹⁶⁶⁾ Diese Ausnahmen beruhen aber auf ausdrücklicher Bestimmung des positiven Rechts, und kann deshalb die Analogie hier nicht Platz greifen.

¹⁶⁶⁾ So insbesondere Erwerb eines Anteils am Schatze durch andere als den Finder.

Die Occupationshandlung soll aber ferner die Zugehörigkeit des gefangenen oder erlegten Wildes zu dem Wildstand des Jagdbezirks, auf welchem sie stattfindet, feststellen und dadurch dem Jagdberechtigten, welchem dabei ein quasidingliches Recht am Wildstand zugeschrieben wird, auch bei Occupation durch Unbefugte ein dingliches Recht an dem einzelnen Stück Wild verleihen.¹⁶⁷⁾ Der Erfolg, welcher hierdurch erzielt wird, ist derselbe wie bei Annahme eines Stellvertretungs-Verhältnisses, der Rechtsgrund des Erwerbes aber ein verschiedener und selbstständiger. Das einzelne Stück Wild soll ein Teil des Wildstandes werden in dem Augenblick, wo es seine Bewegungsfähigkeit verliert. Es wird daher der Schwierigkeiten bereitende Umstand, dass das Wild den Jagdbezirk und damit den Occupationsberechtigten jederzeit wechseln kann, unschädlich gemacht durch Unterordnung des jagdbaren Tieres in dem für den Eigentumserwerb an demselben als entscheidend angesehenen Augenblick unter eine als Einheit gedachte Summe von Rechtsobjekten, an welcher bereits ein Recht dinglicher Natur einer bestimmten Person bestehen soll, aber nicht besteht. Diese Summe wird als Gegenstand eines Rechtes nur dann in Betracht kommen, wenn sie als Sachgesamtheit gelten kann. Aber auch wenn dieses der Fall ist, bleibt noch zu entscheiden, welche Rechte an ihr erworben werden können. Zunächst meine ich, dass eine Sachgesamtheit nur dann als vorhanden zu erachten ist, wenn die Einzelgegenstände, welche dieselbe bilden sollen, so geartet sind, dass man ihre Zugehörigkeit zur Gesamtheit jederzeit feststellen kann. Daraus folgt, dass durch thatsächliche Einverleibung von Objekten, welche anderen gehören, in eine Gesamtheit, z. B. in eine Herde, diese Stücke nicht rechtlich zu deren Bestandteilen werden. Das freie Wild dagegen hat grade die Eigentümlichkeit, dass es bei vorübergehender Anwesenheit in diesem oder jenem Jagdbezirk dem »Wildstande« dieses oder jenes,

¹⁶⁷⁾ v. Brünneck bei Gruchot a. a. O.

und zwar dem einen mit demselben Recht wie dem anderen, zugehört. Der Wildstand wird daher nur dann als Sachgesamtheit anzusehen sein, wenn die lebenden Stücke desselben an der Entfernung aus dem Jagdbezirk völlig gehindert sind, d. i. im eingezäunten Park. In diesem Falle hat aber der Jagdberechtigte Besitz und damit Eigentum an jedem Stück, und ist daher die Herbeiziehung des Begriffs der Gesamtheit nicht notwendig. Man kann einwenden, dass gewisse Arten der jagdbaren Tiere, wenn auch besondere Massregeln zur Festhaltung derselben nicht getroffen sind, ihren Aufenthalt im wesentlichen beibehalten und daher mit einem bestimmten Jagdbezirk verbunden sind. Eine gewisse Stätigkeit des Wildes wird allerdings bei Wild, welches nicht im Winter ein wärmeres Klima aufsucht, im allgemeinen zugegeben werden müssen. In kleineren Jagdbezirken werden jedoch sämtliche jagdbare Tiere einzeln oder in Rudeln mehr oder wenig häufig die Grenze überschreiten, eine Thatsache, welche Nachbarn in Ausübung des eigenen Jagdrechts vielfach stark ausbeuten. In einem sehr grossen zusammenhängenden Komplex mag es vielleicht Stücke geben, welche niemals über die Grenze hinaus wechseln, aber die Fähigkeit dies zu thun besitzen auch sie. Würde man übrigens in einem solchen Komplex nur einen Wildstand annehmen, dann würde für die Bestimmung der Zugehörigkeit einzelner Stücke zu demselben bezüglich der der Grenze näher gelegenen Teile dasselbe gelten wie von kleinen Jagdrevieren; würde man sich mehr als einen Wildstand nach räumlicher oder gruppenweiser Einteilung bestehend denken, dann würde sich wegen des Wechsels aus dem einen in den anderen die Feststellung, welche Tiere zu dem einzelnen Wildstande gehören, nicht ermöglichen lassen. In jedem Falle ist also eine Sachgesamtheit nicht vorhanden. Aber auch unter der Voraussetzung, dass der Wildstand als solche anzusehen sei, dürfte doch immer nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Begriff einer bestimmten Sachgesamtheit dadurch entsteht, dass Gegenstände, welche dieselben be-

sonderen Eigenschaften haben, einheitlich zusammengefasst werden. Es wird daher an dem Inbegriff von Sachen kein Recht erworben werden können, welches an den Einzelobjekten nicht bestehen kann. Das römische Recht kannte auch einen Erwerb von Rechten an der Sachgesamtheit nicht, sondern nur an den Bestandteilen derselben. Das deutsche Recht allerdings kennt Rechte an der Gesamtheit in weiterem Umfange¹⁶⁸⁾, es besteht aber keine Vermutung dafür, dass an allen Komplexen, welche der Verkehr als Einheit auffasst, auch Rechte ohne Einschränkung konstruiert werden können. Insbesondere findet sich in der Geschichte kein ausreichender Anhalt dafür, dass an der Summe der jagdbaren Tiere eines Grundstücks quasidingliche Rechte angenommen wurden. Sowohl die Zeit der Volksrechte als des Wildbanns kennt nur Verbote der Occupation einzelner Tiere innerhalb eines bestimmten Bezirks. Wird auch hierbei das Wild innerhalb eines solchen begrifflich zusammengefasst, so ist doch nach den sonstigen Bestimmungen nicht die geringste Veranlassung vorhanden, die Behandlung desselben als Sachgesamtheit zu folgern. In Verbindung mit dem von ihm behaupteten Umstande, dass das freie Wild eines Jagdreviers einen »geschlossenen« Wildstand bilde, führt v. Brünneck die Thatsache an, dass man durch Hegen die bisher geringe Anzahl des Wildes vermehren und eine bisher in einer Gegend nicht vorhandene Art desselben schaffen kann. Hierin sieht er eine Möglichkeit auf das Wild einzuwirken, welche ein »gewisses« privatrechtliches Verhältnis zu demselben erzeuge, das weder zum Besitz des Jagdberechtigten noch zu einem ius in re führe. Soll trotzdem ein »quasidingliches« Recht stattfinden, so kann man sich das nur so denken, dass an jedem Stück Wild, welches auf einem bestimmten Jagdgebiet die Hegung, wenn auch nur eine Zeit lang, genießt, ein dingliches Recht ins Entstehen kommen soll, welches voll wirksam erst wird, wenn das Tier auf einem solchen Gebiet seine

¹⁶⁸⁾ Dernburg a. a. O., § 60.

Bewegungsfähigkeit verliert. Nur ein dingliches Recht könnte m. E. hierbei in Betracht kommen, nämlich das Pfandrecht wegen einer Forderung für Arbeit und Auslagen bzw. sonstige Verwendung zum Nutzen des Wildes. Wie das Pfandrecht eine Forderung setzt die Forderung einen Schuldner voraus, welcher in der Person des Occupanten, insbesondere auch des Wilderers, eintritt. Die Forderung würde also den Ersatz der Auslagen zu gunsten des erlegten Wildes zum Gegenstande haben müssen. Wie schwierig würde sich aber der Beweis der Identität des erlegten mit dem gehegten Wilde, wie die Berechnung des aufgewendeten Geldbetrages sich gestalten, und dann wie viele Gläubiger könnten wohl im konkreten Falle ihre Ansprüche geltend machen? Eine derartige Forderung dürfte schon deshalb zur Verfolgung durchaus ungeeignet sein. Die Schadensersatzforderung, welche man dem Jagdberechtigten gegen den Wilderer giebt, beruht auf ganz anderer Grundlage, nämlich auf dem widerrechtlichen Eingriff des letzteren, welcher die Zahl der Wildstücke auf dem Jagdbezirk des ersteren vermindert. Bei der Berechnung der Höhe dieser Forderung wird allerdings die Art und Weise der Hegung insofern von Erheblichkeit sein, als dadurch der landesübliche Wert des Einzelstückes berührt wird, aber ein Pfandrecht könnte auf Grund eines Schadensersatz-Anspruches nie entwickelt werden. Auch eine Schadensersatzforderung hat das Bedenken, dass sich der Beweis des entgangenen Gewinnes nicht erbringen lässt. Zu beweisen wäre, dass der Jagdberechtigte das Tier gefangen oder getötet haben würde, wenn ihm nicht der Wilderer zugekommen wäre. Ersterer hatte aber keine begründete Aussicht, das widerrechtlich erbeutete Wild zu erlangen. Auf die Verminderung des Wildstandes kann er sich nicht berufen, da der Begriff »Wildstand« über die Freiheit des Wildes nicht hinweghelfen kann. In dem Recht des Jagdberechtigten auf Schadensersatz könnte man vielmehr mit Schuppe¹⁶⁹⁾ die Vorstellung ausgesprochen

¹⁶⁹⁾ a. a. O., S. 217.

finden, dass auch der mögliche Genuss der noch lebenden Tiere schon zu dem Seinigen gehöre. Gegen die Annahme eines dinglichen Rechts überhaupt sprechen aber auch vor wie nach der Occupation die bisher angeführten Umstände, da das Hegen nichts weiter als ein Setzen von Bedingungen ist, welche das Gedeihen der einzelnen Wildstücke fördern. Freilich wenn zufolge dieser Thätigkeit die freie Bewegungsfähigkeit ausgeschlossen wird, dann tritt mit dem Besitze das Eigentum ein. Die Grenze des Eigentums am Wilde und der Herrenlosigkeit wird also nicht im mindesten durch das Hegen verrückt. Am deutlichsten zeigt sich dies bei Wild, welches fliegt. Mag auch die Art desselben in einem bestimmten Jagdbezirk nur durch besonderen Aufwand von Zeit, Arbeit und Kosten einzuführen möglich gewesen und in der Umgebung des Jagdbezirks nicht vorhanden sein — man denke an Fasanen etc. — so kann man doch die einzelnen Tiere nach der üblichen Behandlung derselben nicht an dem Verlassen der Grenze hindern. Waren die Fasaneneier im Eigentum des Jagdberechtigten, die ausgeschlüpften Fasanen sind es nicht, sondern herrenlos. Da ferner auch die Hegethätigkeit die oben angegebenen Umstände, welche der Annahme einer Sachgesamtheit entgegenstehen, nicht beseitigen kann, so wird dieselbe für die Entscheidung unserer Frage weiter nicht in Betracht zu ziehen sein. Endlich muss man sich aber auch der Ausführung der Motive zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 3 S. 370 anschliessen, welche sich, wie folgt äussern: »Eine Vorschrift dahin, dass in dem Falle der Zueignung unter Verletzung eines Zueignungsrechts der erfolgende Eigentumserwerb kraft Gesetzes von der Person des unbefugten Occupanten auf die Person des Zueignungsbefugten abgelenkt werde, würde das gewichtige Bedenken gegen sich haben, dass im Widerspruch mit den in Deutschland hergebrachten Rechtsanschauungen die strafrechtlichen zum Schutz des Eigentums dienenden Vorschriften gegen den unbefugten Occupanten, welcher die Sache sich aneignet, Anwendung

finden würden.« Dieses Bedenken soll also sogar de lege ferenda durchgreifen.

Der Jagdberechtigte erwirbt demnach durch die Occupationshandlung des Wilderers das Eigentum am Wildergute nicht. Nach der Mehrzahl der Partikularrechte gilt aber dasselbe bezüglich des Wilderers. Die Folge der widerrechtlichen Thätigkeit ist also lediglich Besitzerwerb des letzteren, soweit nicht auch dieser, wie durch das preussische Recht, ausgeschlossen werden soll. Man hat nun in diesem Verhältnis, wonach das Wild einen Besitzer und Inhaber, aber keinen Eigentümer hat, einen inneren Widerspruch gesehen.¹⁷⁰⁾ Es ist allerdings der umgekehrte Fall der regelmässige, aber der Besitz ist doch nichts weiter als das Inhaben einer Sache mit der Absicht, dieselbe wie ein Eigentümer der eigenen Verfügung zu unterwerfen. Will man daher die Notwendigkeit des Bestehens eines Eigentums aus dem Vorhandensein der Voraussetzungen des Besitzes folgern, so müsste man grade annehmen, dass der Inhaber nur dann den Willen, die Sache »wie ein Eigentümer« zu haben, fassen könne, wenn wirklich ein solcher für die Sache bereits existiert. Das könnte natürlicherweise deshalb nicht massgebend sein, weil die Wirkungen des Eigentumsrechts allgemein feststehen. Wer aber das Gegenüberstehen von Besitz und Eigentumslosigkeit nicht zulassen will, der dürfte doch auch Eigentum an einer Sache neben völliger Besitzlosigkeit nicht annehmen. Das thut aber Roth a. a. O., indem er auch beim Handeln eines anderen ohne Besitzabsicht — wenn z. B. ein Nichtberechtigter Wild, welches ihm Schaden gemacht hat oder droht, tötet und liegen lässt — den in concreto Jagdberechtigten ohne Wissen von dem Vorfall Eigentum erwerben lässt, wenn anders der Besitzwille des Jagdberechtigten nicht etwa präsumiert werden

¹⁷⁰⁾ Insbesondere v. Brünneck, Archiv a. a. O., und Roth a. a. O., dagegen die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, S. 370.

soll; obwohl hier von Stellvertretung gar keine Rede sein kann. Der Erleger wollte an der Herrenlosigkeit des Wildes gar nichts ändern. Nicht zum mindesten mag die Vorstellung, Besitz vertrage sich nicht mit Eigentumslosigkeit durch den Umstand hervorgerufen worden sein, dass in anderen Fällen, wo herrenlose Sachen occupiert werden, der Satz: *res nullius cedit occupanti* ohne weiteres Platz greift. Das positive Recht kann aber eine Ausnahme sehr wohl statuieren. Es entsteht nun die Frage, wie lange dauert der Zustand der Eigentumslosigkeit nach der Occupation. Das Jagdrecht an dem widerrechtlich in Besitz genommenen Wilde ist zunächst bestehen geblieben, nur durch die freiwillige Entfernung des Wildes aus dem Jagdbezirk verliert es der Berechtigte. Es hat auch seine Natur nicht verändert, denn die Möglichkeit, Besitz an dem Wilde zu erlangen, ist noch vorhanden wegen der Unredlichkeit des Besitzes bei dem Wilderer, welcher das positive Recht durch Verweigerung der Folge des Eigentumserwerbs Rechnung trägt. Aber die Art und Weise, in welcher der Jagdberechtigte sein Recht auf Besitznahme ausüben kann, ist eine andere geworden, da das Wild bereits einen Besitzer hat bzw. in Gewahrsam ist. Demgemäss wird die Ausübung in der an den Jagdfrevler zu richtenden Aufforderung bestehen müssen, das gewilderte Gut zwecks Ermöglichung der Besitznahme herauszugeben, und falls der Aufforderung nicht Folge geleistet wird, in der Klage gegen den Wilderer mit dem gleichen Antrage. Erst mit der Erlangung des Besitzes durch freiwillige Herausgabe seitens des Wilderers oder Wegnahme aus dessen Gewahrsam durch den Vollstreckungsbeamten kann der Jagdberechtigte das Eigentum erwerben. Dieses Resultat, zu welchem insbesondere auch v. Anders in seiner mehrfach zitierten Schrift gelangt, dürfte sich für die Anhänger der Theorie des blossen Besitzerwerbs als das natürliche ergeben. Indem das positive Recht im vorliegenden Fall die Unwirksamkeit der verbotenen Handlung über den Eigentumserwerb des Occupanten einer herrenlosen Sache stellt, giebt

es seinen Willen zu erkennen, dem Jagdberechtigten die Erlangung des Eigentums an dem seiner Machtsphäre widerrechtlich entzogenen Wilde zu ermöglichen. Man wird daher annehmen müssen, dass diese Begünstigung des Jagdberechtigten auf Grund der widerrechtlichen Handlung des Occupanten nur dem Wilderer gegenüber Geltung haben soll. Hat daher ein Dritter gutgläubig von dem Jagdfrevler das Wild erworben, so ist er auch Eigentümer desselben durch Besitznahme geworden.¹⁷¹⁾ Man könnte einwenden, es hätte dann der Wilderer mehr Rechte übertragen als er selbst hatte. Der gutgläubige Dritte erlangt aber das Eigentum nicht durch derivative Erwerbsart, sondern durch die originäre der Occupation. Sein Irrtum über die Qualität des erstandenen Stückes als Wildergut steht ja dem Willen, Besitz an demselben zu erwerben, nicht entgegen. Es ist so zu schliessen: Von dem allgemeinen Grundsatz: *res nullius cedit occupanti* macht das positive Recht bei dem Wilderer eine Ausnahme. Für alle anderen aber, welche nicht den *dolus* des Wilderers teilen und deswegen ihm gleichzustellen sind, bleibt die Regel bestehen. Da nun das Wild auch in den Händen des Wilderers herrenlos ist, indem seine Meinung, Eigentum zu erwerben, dem Rechtswillen widerspricht, kann jeder, welcher gutgläubig in den Besitz desselben kommt, auch Eigentum erwerben. Eine Klage mit dem genannten Antrage hat daher nur dem Wilderer und dessen *doli participes* gegenüber Erfolg, da dem Eigentumsrecht eines anderen gegenüber das Recht auf Besitznahme zum Zwecke des Eigentumserwerbs hinfällig wird, indem die Occupation eine herrenlose Sache voraussetzt. Die Klage gegen den Wilderer ist daher eine persönliche.¹⁷²⁾ Der Anspruch entsteht aus der rechtswidrigen Handlung, welche das Recht des Jagdinhabers auf Besitznahme des Wildes in

¹⁷¹⁾ So auch Bluntschli, Deutsches Privatrecht, § 71.

¹⁷²⁾ Anders v. Anders, welcher eine *actio in rem scripta* annimmt.

seiner Ausübung zu vereiteln sucht, und geht auf möglichste Wiederherstellung des vom Recht gewollten Zustandes. Für das preussische Recht, welches dem Wilderer keinen Besitz giebt, gilt das gleiche. Es wollte der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung wohl nur dem Eigentumserwerb durch Occupation seine Voraussetzung entziehen, sodass also hier keine Ausnahme von dem Satz: *res nullius cedit occupanti* angenommen zu werden braucht. Der *bonae fidei* Erwerber ist demnach auch hier der erste, der eine rechtsgiltige Apprehension vornehmen und damit Eigentum erwerben kann.¹⁷³⁾ Der Umstand, dass er an Tradition glaubt, steht nicht im Wege, da zur Occupation nur Besitzergreifung mit der Absicht, Eigentum zu erwerben gehört, die Kenntnis von der Herrenlosigkeit aber nicht in Betracht kommt. Im Resultat kommt man daher für das preussische Recht mit denjenigen, welche die Analogie eines *ius ad rem*¹⁷⁴⁾ annehmen, im allgemeinen darin überein, dass eine Klage auf Herausgabe gegen alle *malae fidei* Erwerber gegeben ist.

Dasselbe, was bezüglich des Eigentumserwerbs am Wildergut für das jagdmässig erlegte Wild gilt, also nach einzelnen Partikularrechten vorzüglich Besitz bzw. Gewahrsam des Wilderers, findet auch auf Fallwild und Wildteile, insbesondere abgestossene Geweihe und Stangen, Anwendung.¹⁷⁵⁾ Es ist nicht abzusehen, welchen Unterschied

¹⁷³⁾ So lässt sich das Recht auf Herausgabe für das preussische Recht auch abgesehen von dem aus § 115 I. 9 A. L.-R. festgestellten Grunde ableiten.

¹⁷⁴⁾ Dernburg a. a. O., § 184, S. 450.

¹⁷⁵⁾ So auch das Urteil des Reichsgerichts vom 19. November 1885, Rechtsprechung, Bd. 7, S. 677: »Entscheidend ist, dass der Umfang der Jagdberechtigung nach ihrer rechtlichen Natur nicht bloss die Jagd im gewöhnlichen Sinne, sondern auch die Befugnis zur Besitzergreifung des Wildes überhaupt und zur Aneignung des gefallenen Wildes« (Fallwildes) »in sich schliesst«.

Dieselbe Entscheidung macht bei widerrechtlicher Occupation keinen Unterschied zwischen Erlegung durch waidmännisches Verfolgen und Besitznahme von Fallwild im ganzen oder in Teilen, auch abgestossener Geweihe.

es machen solle, ob das Wild durch das Einwirken natürlicher Umstände oder infolge der Handlung eines Unberechtigten verendet. Das Jagdrecht kann seine Natur wegen des Eintritts der Bewegungsunfähigkeit nicht verändern, es bestand am lebenden Wilde kein dinglicher Anspruch, und es bleibt auch nach dem Verenden nur die Möglichkeit, durch eigene Apprehension Eigentum zu erlangen. Bezüglich der Wildteile ist zu sagen, dass sie auch nach ihrer Trennung vom Ganzen doch immer noch den Charakter als Wild in sich tragen, also herrenlos sind. Aus demselben Grunde, aus welchem ein stärkeres Recht des Jagdberechtigten durch den Tod oder die Trennung nicht entstehen kann, ist auch einer Apprehensionshandlung des Unberechtigten an Fallwild und Wildteilen nach den Partikularrechten keine grössere Bedeutung als an lebendem oder selbst getötetem Wilde zuzuschreiben. Man wird daher auch für diejenigen Rechtsgebiete, welche nach der Definition der in ihnen geltenden Gesetze das Jagdrecht nur als das Recht zur waidmännischen Verfolgung des Wildes hinstellen¹⁷⁶⁾, in der widerrechtlichen Besitznahme von Fallwild und Stangen einen Eingriff in die ausschliessliche Befugnis des Jagdberechtigten zu finden haben, obgleich bei Aneignung dieser Gegenstände strenggenommen nicht von Jagdausübung gesprochen werden kann, und diesem Eingriff wird auch hier die Pflicht entsprechen, den Jagdberechtigten in die Möglichkeit der Occupation zu setzen.

Einer Erörterung bedarf hier noch die Bedeutung des Jagdausübungsrechts für unsere Frage. Neuere Gesetze gestatten nämlich dem prinzipiell jagdberechtigten Grundeigentümer die Ausübung seines Jagdrechts nur, wenn ge-

¹⁷⁶⁾ So hat das preussische Obertribunal die Wegnahme von Fallwild in mehreren Entscheidungen als Ausübung des Jagdrechts aufgefasst, bei Oppenhoff, Rechtsprechung, Bd. 10, S. 377, Bd. 11, S. 227, Bd. 19, S. 544; ferner das Reichsgericht: Entscheidungen in Strafsachen, Bd. V, S. 281, Bd. III, S. 226, und Rechtsprechung, Bd. II, S. 721 und Bd. VII, S. 676 ff.

wisse Erfordernisse erfüllt sind; dabei ist das Haupterfordernis ein gewisser Umfang des Grundbesitzes. In den Fällen, wo diese Voraussetzungen nicht vorhanden sind, bleibt dem prinzipiell Jagdberechtigten von seinem Jagdrecht thatsächlich nichts übrig, alle Befugnisse stehen vielmehr dem an seine Stelle tretenden Jagdausübungsberechtigten zu. Man muss daher annehmen, dass der Gesetzgeber dem Jagdausübungsrecht die gleiche Wirkung wie dem Jagdrecht zusprechen wollte, also Ausschluss aller ausser dem Jagdausübungsberechtigten, somit auch des prinzipiell Jagdberechtigten. Es ist daher der Jagdberechtigte im Falle der Ausübung von Occupationshandlungen, soweit er nicht etwa Rechte von dem Jagdausübungsberechtigten übertragen erhalten hat, als Wilderer anzusehen und kann nach den betreffenden Partikularrechten Eigentum nicht erwerben. Es gehören hierher insbesondere nach preussischem Recht (Gesetz vom 7. März 1850) die Eigentümer der Grundstücke, welche einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk bilden, da die Jagdausübung nur der ideellen Gesamtheit derselben zusteht (§ 4). Dagegen steht den Eigentümern von Grundstücken, welche von einem über 3000 Morgen grossen zusammenhängenden Walde umschlossen sind (§ 7) und den Besitzern isoliert liegender Höfe (§ 6), wenn sie sich von einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk abgesondert haben, das Ausübungsrecht einer anderen Person nicht entgegen. Die Pflicht, die Ausübung des Jagdrechts ruhen zu lassen, kann das Bestehen des Jagdrechts nicht aufheben, ebenso nicht die zeitpachtweise Übertragung, welche der Eigentümer der Waldenklave vornehmen kann. Bei letzterem wird man auch das Vorhandensein des Jagdausübungsrechts annehmen können, da dasselbe zu übertragen nur dann möglich ist. Wenn auch beide das Eigentum zu erwerben fähig sind, wird sie immerhin eine Strafe erwarten. Hat ferner der Jagdberechtigte die ihm zustehende Ausübung seines Jagdrechts verpachtet, dann steht das Recht des Pächters seinem originären Eigentumserwerb nicht ent-

gegen. Vollständig polizeilicher Natur ist das Verbot, ohne Jagdschein zu jagen, und kann daher der Nichtbesitz eines solchen den Eigentumserwerb des Jagenden nicht beeinflussen. Es ist hier, wie beim Jagen in der Schonzeit, das erlegte Gut nicht als Wildergut anzusehen. Das positive Recht kann natürlich die Grundsätze über den Eigentumserwerb dadurch modifizieren, dass es als Folge der Verletzung jagdpolizeilicher Vorschriften eine Verwirkung des Eigentums im Augenblick der Occupation bestimmt.

§ 8.

Wirksamkeit der aus dem Jagdrecht entspringenden Befugnisse zur Wahrung der Interessen des Jagdberechtigten.

Wir haben für das gemeine Recht Eigentumserwerb des Wilderers, für einen grossen Teil der Partikularrechte blossen Besitz bzw. Gewahrsam des Wilderers und Anspruch des Jagdberechtigten gegen denselben auf Ermöglichung der Ausübung seines Occupationsrechts gefunden, welcher bei getötetem Wild natürlicherweise nur durch Herausgabe des Wildes zu realisieren ist. Nach dem ersten Resultate schliesst der Eigentumserwerb des Wilderers den Anspruch des Jagdberechtigten auf Herausgabe des Wildes aus, ja es lässt sich nicht einmal das Recht auf Schadensersatz in befriedigender Weise begründen. Der Jagdberechtigte hat nur in dem Falle die Möglichkeit Eigentümer zu werden, wenn der Jagdfrevler nicht Besitz genommen hat.¹⁷⁷⁾ Aber auch auf der partikularrechtlichen Grundlage wird der Jagdberechtigte bei einer grossen Anzahl von Jagddelikten nicht in den Genuss des seinem Gebiete entzogenen Stückes gelangen. Es gehört hierher zunächst der bereits erwähnte Fall, wo der Wilderer an einen gutgläubigen Dritten veräussert hat. Wenn ferner das Wild lebend in die Gewalt

¹⁷⁷⁾ Der Abschuss von Wild ist zufolge mehrerer Gesetze dem Nichtberechtigten in einzelnen Fällen nach vorheriger Einholung der Erlaubnis der Verwaltungsbehörde gestattet. Für diesen Fall ist dann zugleich die Herausgabe an den Jagdberechtigten angeordnet.

des Jagdfrevlers gekommen ist, kann derselbe nur gezwungen werden, das lebende Wild in demselben Jagdterrain, wo er es gefangen hat, wieder in Freiheit zu setzen, denn dann ist dem Jagdberechtigten die Möglichkeit, dasselbe zu occupieren, in demselben Umfange wie vor der Occupation gegeben. Ebenso hat an dem von unberechtigter Hand erlegten Wilde, welches, sei es durch den Occupanten selbst oder eine sonstige Kraft aus dem Jagdbezirk der Erbeutung in einen anderen gebracht wird, der Jagdberechtigte des ersteren Bezirks den Anspruch auf Herausgabe nicht.¹⁷⁸⁾ Gegen den Wilderer könnte ein solcher nicht gehen, da er gar nicht Besitz ergriffen hat, gegen den Jagdberechtigten des anderen Bezirks aber auch dann nicht, wenn er die Apprehension vollzieht, denn nur gegen den unberechtigten Occupanten richtet sich der Anspruch. Der Jagdnachbar ist aber ausschliesslich zur Besitznahme des auf seinem Gebiete befindlichen lebenden oder toten Wildes befugt, und dem steht auch ein Recht des früheren Jagdberechtigten nicht entgegen, da dieser an dem fraglichen Stück kein allgemeines Recht auf Verbleib desselben in seinem Bezirk hatte, ein solches vielmehr erst durch eigene Besitznahme erworben haben würde.¹⁷⁹⁾ Hierher werden auch eine bedeutende Zahl der Fälle zu rechnen sein, in welchen der Wilderer das getötete Wild nicht freiwillig herausgibt und deshalb gegen ihn geklagt wird. Denn bis zur Vollstreckung des Urteils dürfte das Wild, wenn es nicht besonders pfleglich behandelt wird, kaum noch verwertbar sein, und eine etwa vom Jagdberechtigten erlangte einstweilige Verfügung des Prozessgerichts könnte doch nicht auf Herausgabe des Wildes an denselben im Laufe des Prozesses ergehen, da damit über

¹⁷⁸⁾ v. Anders a. a. O., S. 163 ff.

¹⁷⁹⁾ Anders der der Entscheidung des preussischen Obertribunals vom 7. November 1867 zu Grunde liegende, häufig erwähnte Fall, wo der Jagdberechtigte eine selbst geschossene Ente, welche vom Wasser auf ein anderes Jagdgebiet fortgerissen wurde, dort sich aneignete.

den Klageanspruch bereits entschieden sein würde. Demnach wird der Jagdberechtigte auch auf Grund der Theorie des blossen Besitzerwerbs nur zu häufig das auf seinem Gebiet getötete Wild nicht, das lebend von fremder Hand in Besitz genommene niemals zufolge der widerrechtlichen Occupation zu Eigentum erhalten. Dann bliebe ihm wegen des getöteten nur eine Schadensersatzforderung gegen den Wilderer, soweit sich eine solche überhaupt aufrecht erhalten lässt. Hat der Jagdfrevler das Wild an dem Orte, wo er es erlegt hat, belassen, so gilt dasselbe wie nach der reinen Occupationstheorie, es bleibt für den in concreto Jagdberechtigten die Möglichkeit, durch Besitznahme Eigentum zu erwerben, bestehen. Dem gegenüber tritt für den Jagdberechtigten das Eigentum nach der Repräsentationstheorie durch den Apprehensionsakt des Wilderers und zwar gleichzeitig mit demselben ein. Hat er aber deshalb die Gewissheit, auch wirklich sein Wild übergeben zu erhalten? Bei getötetem Wilde ist er in derselben Lage wie nach der Theorie des blossen Besitzerwerbs, wenn der Wilderer dasselbe nicht freiwillig herausgiebt, er muss klagen und sich voraussichtlich mit dem Wertersatz begnügen. Lebendes Wild wird er freilich gemäss seinem Eigentum zur freien Verfügung erhalten. Danach ist der Unterschied zwischen den drei Theorien in ihren praktischen Konsequenzen ein so grosser nicht. Auf Grund der Occupationstheorie wird der Jagdberechtigte in den Genuss des Wilderguts nur selten, nach den beiden anderen Theorien sehr häufig nicht kommen. Es enthält daher der prinzipiale Eigentumserwerb des Wilderers einen so grossen Verstoss gegen die Billigkeit nicht, wie es vielfach angenommen wird. Man hat hierbei auch ferner in Betracht zu ziehen, dass der Jagdberechtigte eine begründete Aussicht auf Erlangung des Wildes vor der Occupation nicht hatte und somit durch Herausgabe desselben seitens des Jagdfrevlers besser gestellt wäre, als vor der Occupation. Freilich kann der Wilderer nach der erstgenannten Theorie das Wild behalten, jedoch der Nachteil, der ihm durch die

Kriminalstrafe und den Schadensersatz entsteht, kann ihm die Lust an der Übertretung des Gesetzes sehr wohl verleiden. Man hat aber auch ferner Gründe gegen die Haltbarkeit der Occupationstheorie angeführt, die nicht als stichhaltig angesehen werden können. Man hat nämlich behauptet, auf Grund dieser Theorie sei der Jagdberechtigte ein Dieb, wenn er das in der vom Wilderer auf seinem Gebiet gestellten Schlinge gefangene Wild aus derselben herausnähme.¹⁸⁰⁾ Dieser Erfolg würde jedoch voraussetzen, dass der Schlingensteller bereits das Eigentum an dem gefangenen Wild erworben habe, was nur durch Besitznahme geschehen konnte. Zur Apprehension gehört aber die Möglichkeit, unmittelbar auf das Wild einzuwirken, und das Bewusstsein von dieser Möglichkeit.¹⁸¹⁾ Freilich sehen manche von dem Wissen des Schlingenstellers bezüglich des Fanges ab und erklären den *animus praecedens* desselben für ausreichend.¹⁸²⁾ Jedoch kann nicht geleugnet werden, dass grade bei dem Fangen von Wild das *multa accidere possunt, ut eam non capiamus* der l. 5 § 1 D. de acqu. rer. dom. 41, 1 vollständig zutrifft und daher Besitz des Fangenden und damit die Annahme eines Diebstahls schon deshalb ausgeschlossen ist. Aber auch selbst wenn man den Eigentumserwerb des Schlingenstellers in dem Augenblick als erfolgt ansieht, wo sich das Wild gefangen hat, würde nicht nur subjektiv sondern auch objektiv die Widerrechtlichkeit der Handlung fehlen. Es stände dem Recht des Schlingenstellers das des Jagdberechtigten entgegen, welches auf Freilassung des noch lebenden oder Gestattung der Occupation des schon verendeten Wildes oder, nach positivem Recht, auf Schadensersatz geht. Gegen wen soll letzterer aber sein Recht geltend machen, wenn er den Schlingensteller nicht kennt? Man kann doch nicht von

¹⁸⁰⁾ Roth a. a. O.

¹⁸¹⁾ Savigny a. a. O., S. 236 ff.

¹⁸²⁾ Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum, Abt. II, S. 69, bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des preussischen Rechts, 6. Jahrgang, 1862, S. 614.

ihm verlangen, dass er, um sein Recht zu wahren, wartet, bis der Schlingensteller kommt. Er befindet sich vielmehr in einem Notstand, die Hilfe der Obrigkeit würde zu spät kommen, er könnte sein Recht gegen den Thäter nicht verfolgen, sei es auch nur wegen Mangel genügenden Beweismaterials. Dieselbe Erwägung wird für die Berechtigung des Jagdberechtigten sprechen, dem mit Wild Betroffenen, von dem er weiss oder annehmen muss, dass er dasselbe auf seinem Terrain erbeutet hat, in Ausübung erlaubter Selbsthilfe das Wild wegzunehmen. In letzterem Falle ist der Jagdberechtigte nach der Occupationstheorie dem Erfolge nach ebenso gestellt wie nach den beiden anderen Theorien, indem nach diesen an die Stelle des Rechts auf Schadensersatz nur der Anspruch auf Gestattung der Occupation bzw. auf Herausgabe des Wildes tritt.

Nach dem Vorausgeschickten dürfte man zu der Ansicht gelangen, dass alle drei Theorien *de lege ferenda* in Betracht gezogen werden können. Bei der Entscheidung, welche in Anwendung zu bringen sei, wird man sich insbesondere die Frage vorzulegen haben, ob der Jagdberechtigte ein beachtenswertes Interesse an der Herausgabe des Wildergutes habe. Ich meine, ein solches dürfte nur bezüglich des lebenden Wildes vorhanden sein, da dieses zum Zwecke der Erhaltung und Vermehrung einer vielleicht seltenen Art von Bedeutung sein kann. Bei dem getöteten Wilde wird dagegen nur reines Vermögensinteresse angenommen werden können, das sich durch den Anspruch auf Schadloshaltung voll befriedigen lässt. Unter diesem Gesichtspunkte würde die Occupationstheorie nicht als ausreichend erscheinen, wohl aber die in vielen Partikularrechten verwirklichte Theorie des blossen Besitzerwerbs. Denn der genannte Zweck wird erfüllt, wenn das lebende Wild auf das Jagdgebiet zurückgebracht wird, in welchem es in Besitz genommen worden ist. Der Jagdberechtigte würde, auch wenn er das Eigentum erwerben sollte, seinen Wildstand doch nur dadurch fördern können, dass er das zurückerhaltene Wild demselben wieder einverleibte. Nur

in dem einen wohl seltenen Falle, wenn Wild gefangen und lebend an einen Gutgläubigen veräussert worden ist, würde der Jagdberechtigte das Freilassen auf seinem Gebiet nicht erzwingen können.

Jedenfalls wird sich aber nicht, wie dies versucht worden ist, ein Eigentumserwerb des Jagdberechtigten durch die Occupationshandlung des Wilderers für das bestehende Recht im Wege der zu diesem Zweck herbeigezogenen Analogieen feststellen lassen. Für die Anwendbarkeit derselben muss vielmehr erfordert werden, dass einmal mehrere Fälle vorhanden sind, die einen mit dem zu behandelnden übereinstimmenden Thatbestand haben, andererseits der Grund der Entscheidung derselben ein allen gemeinsamer allgemeiner und nicht bloss singulär eine Begünstigung oder Bestrafung bezweckender ist. Der Mangel der ersteren Voraussetzung verhindert die Benutzung der vorhandenen Bestimmungen über Fruchterwerb, der letzteren die Benutzung der Bestimmungen über Schatz und Beute. Dahingehende Vergleiche liessen sich anstellen, wenn bereits positivrechtlich der Eigentumserwerb des Jagdberechtigten ausgesprochen wäre. So lautete der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern, Teil III, 1864, Art. 117: »Wilde Tiere sind herrenlos, solange sie sich in ihrer natürlichen Freiheit befinden. Wird jagdbares Wild in einem Jagdbezirk erlegt, gefangen oder sonst ausser Stande gesetzt, den Ort zu wechseln, so gehört dasselbe, gleichviel ob das durch den Berechtigten oder einen Dritten oder durch Zufall bewirkt ist, demjenigen, welcher in dem betreffenden Bezirk zur Ausübung der Jagd berechtigt ist.«

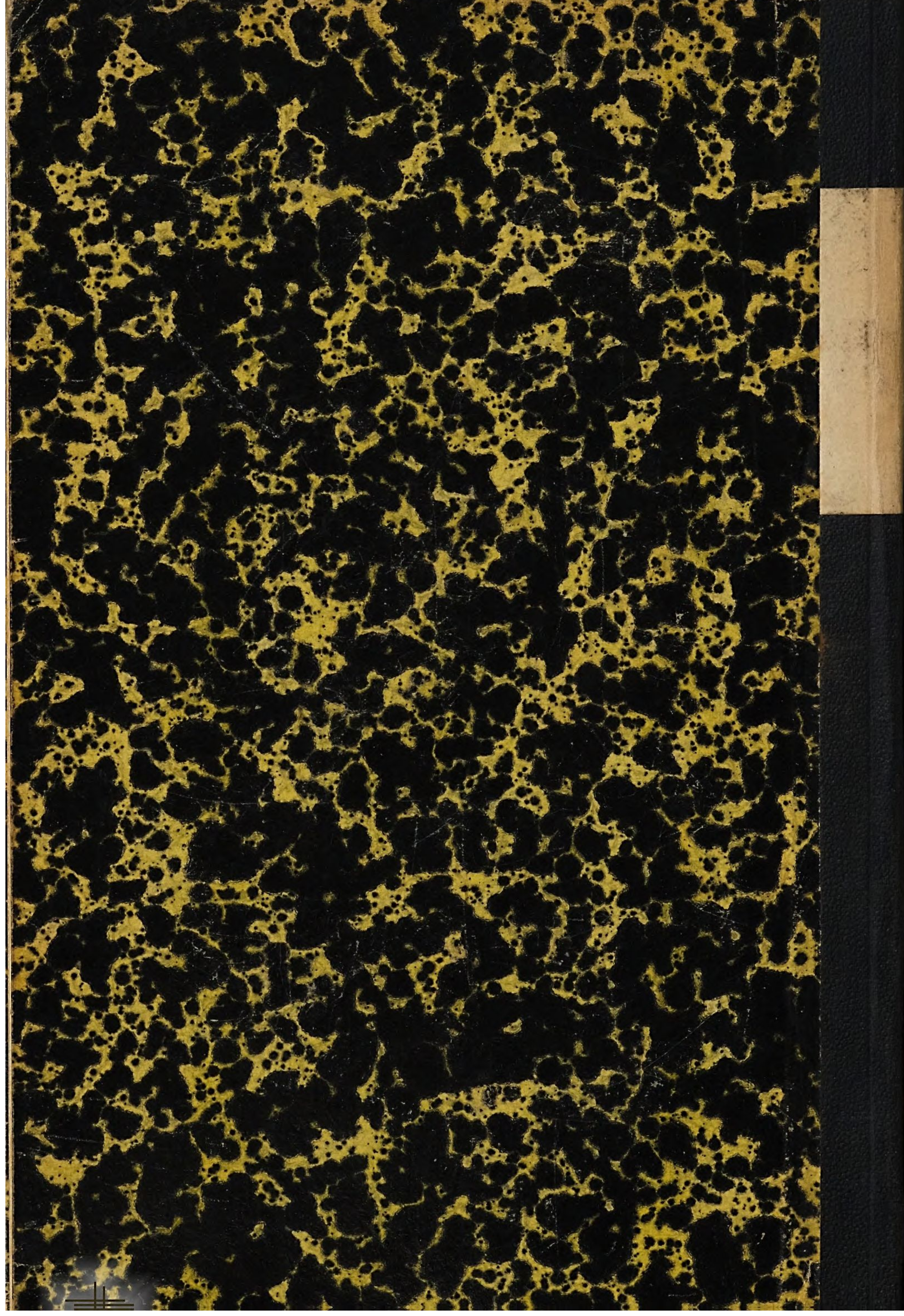


Lebenslauf.

Verfasser, Sohn des Rittergutsbesitzers Janus zu Bärwalde bei Münsterberg, katholisch, ist zu Grünowitz, Kreis Rosenberg, am 15. Januar 1869 geboren. Er besuchte die Schule seines damaligen Heimatdorfes Stotz, hierauf vom Oktober 1878 ab das Gymnasium zu Patschkau, welches er Ostern 1887 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Demnächst bezog er, um Rechts- und Staatswissenschaften zu studieren, die Universität zu Breslau und setzte seine Studien bis Ende des Wintersemesters 1889/90 in Halle fort, wo er auch landwirtschaftliche Kollegien hörte. Nach dem Bestehen der ersten juristischen Staatsprüfung vor dem Ober-Landesgericht zu Naumburg am 7. September 1890 wurde er am 13. Oktober 1890 als Referendar vereidigt, war hierauf am Amtsgericht in Friedland b/W., am Landgericht I und bei der Staatsanwaltschaft I zu Berlin, bei den Rechtsanwälten Justizrat Lesse und Irmeler zu Berlin, sowie Dr. Porsch und Werner zu Breslau, zuletzt am Amtsgericht zu Breslau beschäftigt. Während seiner Beschäftigung in Berlin besuchte er gleichzeitig das Seminar für orientalische Sprachen, in welchem er der japanischen Klasse angehörte.

Thesen.

1. Die im preussischen Allgemeinen Landrecht festgesetzte Unterstützungspflicht der Geschwister erstreckt sich auch auf die Unterstützung solcher Geschwister, an deren Domizil die Unterstützungspflicht unter Geschwistern nicht besteht.
 2. Wie die Schenkung zur Vergeltung einer Lebensrettung so ist die Vergeltungsschenkung für in Geld nicht schätzbare Dienste überhaupt von der Insinuationsvorschrift befreit.
 3. Die Verjährung des staatlichen Strafverfolgungsrechts kann nicht eher beginnen, als bis die Begehung des Verbrechens abgeschlossen ist.
 4. Der Nebenintervenient ist kein Stellvertreter der Hauptpartei.
-



Janus, Paul

Der Erwerb des Eigentums am Wildergut ...

Breslau 1894

Oecon. 919 m

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11661077-1